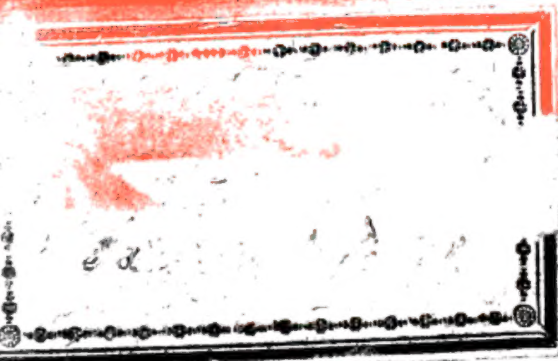






BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
169
C
17
NAPOLI


SIG. FACULTAT. IUR. IN. UNIVERS. ALTDORF.
Secundum Acta et probata

JOH. JODOCI BECKII, J^Cti

Illustrissimorum Comitum de Hohenloh-Neuenstein & de Giech, ut & perillustris Reipublicæ Norimbergensis Consiliarii, in Academia Altdorfina Pandectarum Professoris publici, Collegii Juridici Assessoris Ordinarii, p. t. Decani

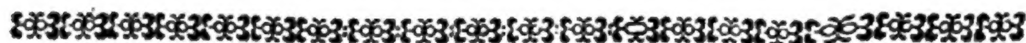
RESPONSA JURIS

CRIMINALIA ET CIVILIA

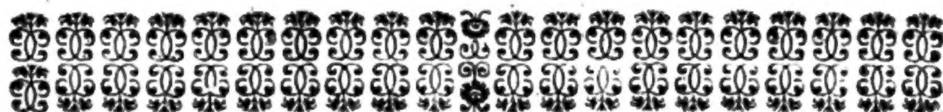


maximam partem
Inclytæ Facultatis Juridicæ
aliquam & privato nomine
elaborata.

Cum Elencho Responsorum ac Indice rerum & verborum locupletissimo.



NORIMBERGÆ
Sumtibus Joh. Georgii Lochneri Bibliopolæ.
ANNO MDCCXXXVI.



PRÆFATIO.

Publicæ ante biennium expoſuimus luci ſelectiorum *Deciſionum & Reſponſorum* ex omni Jure, quo imprimis Germania utitur repetitorum, *Tomum I.* quem, cum qualiscunque hicce labor noſter ſuos, ut comperimus, invenerit æſtimatores, excipiet propediem bono cum DEO, *Tomus poſterior.* Prodit *nunc* nova plane collectio *Reſponſorum criminalium & civilium,* partim *privato,* maximam partem *publico* Collegii nomine, non proletaria, ſed ea, qua decuit, opera, meditatione atque induſtria, conſcriptorum, in qui-

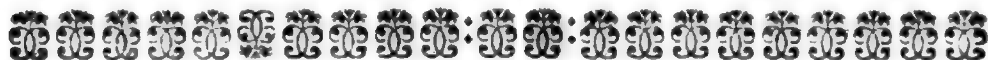
 bus

bus casus varii & difficiles, a diversis Imperii statibus & membris, pariter ac Dicasteriis, nec non a privatis, Facultati nostræ ab Anno 1729. oblati, succincte & solide deciduntur, & per rationes *dubitandi & decidendi* discutiuntur. Decisa ex veris Legum & Constitutionum in Imperio Romano-Germanico usitatarum fontibus, usu fori, & receptissimis Interpretum placitis deduximus, & insimul pro corroborandis assertionibus nostris, optimæ notæ JCtos haudadeo obsoletos, sed recentiores etiam, & in foro probatissimos allegavimus, e quibus ea, quæ concise a nobis proposita, uberius illustrari & declarari valent. Præterea, ut unicuique primo statim intuitu, cernere liceat, quæ in hoc volumine contineantur, Elenchum responsorum omnium statim post præfationem conspiciendum, dein potiora argumenta sive themata, una cum succinctis summariis, unicuivis responso præ-

præmiſimus, & denique Indicem rerum & verborum locupletiſſimum, quo, hoc duce, cujusvis materiæ ſedes eo facilius inveniri poſſit, in fine Operis ſubjecimus, ſicque collectionem hanc in lucem nunc prodeuntem, ubivis ita adornavimus, ut ſine ullius conſulentium præjudicio, Cauſidicorum, aliorumve in foro verſantium commoda adjuvare queat. Tu ergo, Lector Benevole, his, ſi libet, feliciter fruere, nobisque & laboribus noſtris pro bono publico ſuſceptis, favere perge. Vale.

Dab. Altorfi Noricorum,

d. 20. *Martii*, *Anno* 1736.



ELENCHUS
Responsorum Criminalium & Civilium in hoc volumine contentorum.

Responsum I.

Themata.

Instrumenta, si quis ea jurato diffiteri nolit, salvis Exceptionibus sunt recognoscenda.

De Intercessione uxoris pro marito, & an mulieres, non attentis privilegiis muliebribus, rigore cambiali teneantur?

Maritus, tanquam legitimus Administrator bonorum paraphernalium, potest credita uxoris a debitoribus exigere, licet mandatum speciale ad hoc non habuerit.

Paraphernalia uxoris ex feudo etiam solvenda sunt, si in feudum sint versa.

Responsum II.

Themata.

De Concursu Creditorum hypothecariorum & simplicium.

De usuris in Imperio Romano - Germanico usitatis, eorumque prærogativa in Concursu Creditorum.

An Princeps majores usuras, quam quæ in Imperio approbatæ sunt, subditis vel Judæis permittere valeat?

De Foro debitoris, excitato Concursu Creditorum, conveniendi, & Executione subsidiali.

Re-

Reſponſum III.

Themata.

De Crimine Veneficii, propter deficiens Corpus delicti, aliasve circumſtantias, nonniſi extraordinarie punito.
An ſola Confeſſio Inquiſiti ſufficiens ſit ad Condemnationem vel ad torturam?

Reſponſum IV.

Thema.

De Crimine homicidii per torturam adhuc inveſtigando.

Reſponſum V.

Themata.

De variis Exceptionibus teſtibus oppoſitis.
De poſſeſſorio ſervitutis aquæductus.

Reſponſum VI.

Themata.

De homicidio ex ira, juſta ex cauſa proveniente, commiſſo, ejusque pœna.
De Autore Rixæ.
An & quatenus Ebrietas & diuturnitas carceris pœnam in homicidio mitiget?

Reſponſum VII.

Themata.

Sola Inculpatio feminæ, utut alias honeſtæ, ſe ab aliquo ſtupratam, aut tale quid attentatum, neque ad inquirendum neque ad condemnandum neque ad juramentum purgatorium imponendum ſufficiens eſt.

Suſpenſus ab Officio ob delictum imputatum, per viam juſtitiæ autem abſolutus, plenarie reſtitui debet ad officium una cum omnibus emolumentis officio annexis.

Femina de Adulterio, ſtupro vel fornicatione falſo aliquem inculpans, præter recantationem inculpato faciendam, fuſtigatione, relegatione, vel alia quadam pœna arbitraria coërcetur.

Reſponſum VIII.

Themata.

De Crimine Infanticidii per torturam adhuc inveſtigando.

De pœna Infanticidæ, eorumve, qui infantem occidenti opem & auxilium præſtiterunt.

Reſponſum IX.

Themata.

Coram quo Judice debitor, moto Concurſu, a Creditoribus ſit conveniendus?

Concurſus Creditorum inducit Litis pendentiam, & ſiſtit omnes Executiones, Immiſſiones & Adjudicationes.

An Magiſtratus in hypothecationem conſentiens, in ſubſidium, ratione præſtiti conſenſus, teneatur, ſi hypotheca Creditori non ſufficiat?

Per Concurſum inducitur communio bonorum, ita, ut uni præ aliis ſolutio fieri non poſſit.

Reſponſum X.

Themata.

Conductori in re conducta, competit contra novum conductorem jus protimiſeos, ſi hoc eidem expreſſe fuerit reſervatum, quod tamen ad alios Contractus non extentendum.

Loca-

Locatio ad longum tempus, Dominium vel Jus Emphyteuticarium, aut perpetuæ Coloniæ non transfert, licet certa ac uniformis pensio singulis annis a possessore fuerit soluta.

Bonæ fidei possessor post litem contestatam fructus perceptos & percipiendos restituere tenetur.

Responsum XI.

Thema.

Vidua post obitum mariti, debita ejus in se suscipiens, recte utitur Senatusconsulto Vellejano.

Responsum XII.

Themata.

Emtor a tempore moræ ad usuras pretii tardius soluti redditur obligatus.

Judici non est integrum, juramentum ex officio deferre, præterquam in casibus Lege determinatis.

Responsum XIII.

Themata.

De depositione testium contraria.

De possessorio juris pascendi.

In possessione vel quasi constituti, etiam pendente lite, possessionem continuare, & pignorum captione, eam conservare possunt.

Responsum XIV.

Themata.

De probatione feudi.

Vasallus, si feudum dolo vel culpa deterioravit, ejusve heres, Agnatis, illisve, ad quos feudum pervenit, tenetur ad Interesse.

Responſum XV.

Themata.

De crimine Adulterii duplicis cum promiſſione matrimoniali conjuncti, & pœna hujus delicti.

In Concurſu plurium delictorum nonniſi una pœna, & quidem major, imponitur.

An & quatenus Jus Aggratiandi in hoc delicto locum habeat?

Responſum XVI.

Themata.

Adminiſtrator etiam ad rationum redditionem eſt obſtrictus, licet dominus per 30. annos easdem non exegerit.

Cujus ſumtibus rationes ſint reddendæ?

Responſum XVII.

Thema.

De Crimine Infanticidii per torturam adhuc inveſtigando.

Responſum XVIII.

Thema.

In Actione Legis Aquiliæ heredes defuncti in damna & Expenſas condemnari poſſunt, ſi Lis cum defuncto jamtum fuerit inchoata.

Responſum XIX.

Themata.

Pacta dotalia mixta, ſive in vim ultimæ voluntatis concepta moribus Germaniæ, ab una parte, invita altera, per Teſtamentum mutari nequeunt.

Ex ejusmodi pactis dotalibus oritur condictio ex moribus, vel hereditatis petitio conventionalis.

Pun-

Punctatione a partibus subscripta, contrahentes obligantur, nisi in ea expresse contineatur, ut non obligare debeat ante extensionem & consummationem plenariam.

Pro libera testatoris voluntate in dubio semper præsumitur.

Pacta dotalia ad heredes quoque transeunt, eosque obligant, licet heredum nulla facta fuerit mentio.

Responsum XX.

Themata.

De reiteratione torturæ in Crimine furti & latrocinii.

De pœna furti magni, rapinæ & vulnerationis.

De Crimine furti per territionem adhuc investigando.

Responsum XXI.

Thema.

De Complicio Criminis Infanticidii, per torturam adhuc investigando.

Responsum XXII.

Themata.

Scriptura privata pro scribente nihil probat.

In solutione conjecturata sola temporis diuturnitas & diuturnum Creditoris silentium, si aliis adminiculis, factam solutionem verisimilem reddentibus, non fuerit suffulta, neutiquam sufficit.

Responsum XXIII.

Themata.

De contraria testium depositione.

Ubi semiplena vel plusquam semiplena probatio adest, ibi locus datur juramento suppletorio.

An & quatenus Proxeneta ex officio suo condemnetur?

De promissione facti alieni.

Reſponſum XXIV.

Themata.

De Crimine Inceſtus patris cum filia per torturam adhuc inveſtigando.

De tortura patris & filiæ, & ordine circa hanc obſervando.

De pœna Inceſtus cum filia commiſſi.

Et an feminæ æque ac maſculo pœna ultimi ſupplicii imponi poſſit?

An Jus Aggratiandi in Crimine Inceſtus inter liberos & parentes commiſſi locum habeat?

Reſponſum XXV.

Themata.

An Princeps in locum priorum Commiſſariorum, alios denominare poſſit?

Quæ coram falſo Commiſſario geſta & peracta, ipſo jure nulla ſunt.

De variis Nullitatibus Commiſſariis objectis.

Suſpenſus ab officio, vel remotus ob imputatum delictum, poſtmodum autem per viam juſtitiæ abſolutus, reſtitui debet plenarie ad officium cum omnibus emolumentis officio annexis, etiamſi præſtiterit juramentum purgatorium.

De remediis adverſus falſum Commiſſarium, falſo denunciantes & Commiſſarios illegaliter procedentes, competentibus.

Reſponſum XXVI.

Themata.

De Crimine Inceſtus cum adulterio ſimplici conjuncto, per torturam adhuc inveſtigando.

De pœna hujus Criminis.

Ob graviditatem mulieris tortura & Executio pœnæ capitalis vel corporis afflictivæ differenda.

Inter-

Intercessio Conjugis an pœnam hujus Criminis mitiget? An & quatenus Jus Aggratiandi locum hic habeat?

Responsum XXVII.

Thema.

Annotatio & Obsignatio bonorum absentis delinquentis quando & in quibus delictis locum habeat?

Responsum XXVIII.

Themata.

In possessorio tam ordinario, quam summario, nihil amplius attenditur, quam possessio, vel quasi, juris prætensi.

Protestatio contra sententiam, Appellationis vices non supplet.

In actione negatoria, actor ob præsumtionem pro libertate, nihil probare tenetur, etiamsi adversarius sit in possessione vel quasi prætensi juris.

Quo tempore immunitas a Decimis præscribatur?

Servitus, a Vasallo sine Domini consensu imposita, vera servitus non est, sed tantum obligatio personalis, nec Emtorem stringit.

Responsum XXIX.

Thema.

De juramento judiciali heredi super coactionibus, dolosis blanditiis, & importunis sollicitationibus delato.

Responsum XXX.

Thema.

Interventio uxoris non admittitur, si nimis sero eam uxor instituat, & studiose differat, aut jus ipsius perfecte non sit liquidum, sed, interventione non obstante, Executio ad finem deducitur, præstita tamen intervenienti in omnem eventum cautione.

Respon-

Reſponſum XXXI.

Thema.

Subditis contumacibus, tumultuariis & refractariis Emigratio & venditio bonorum juſte injungitur.

Reſponſum XXXII.

Thema.

De juſta ſeditioſorum, rebellium & refractariorum ſubditorum coërcitione.

Reſponſum XXXIII.

Themata.

De furto tertia vice commiſſo, & tamen extraordinarie ſaltem punito.

De cauſis pœnam furti reiterati mitigantibus.

Reſponſum XXXIV.

Themata.

Poſſeſſores rerum immobilium a Cautione liberantur, etiamſi ſuper re, quam poſſident, lis fuerit mota ab illo, qui Cautionem exigit.

Præſcriptio tribuit dominium, & priores dominos excludit.

Reſponſum XXXV.

Themata.

Reſtitutio in integrum in uno facta, non extendenda ad alia.

Libellum poſt litem conteſtatam mutare non licet.

Reſponſum XXXVI.

Themata.

Sola Contumacia non importat amiſſionem cauſæ, ſed etiam pro contumace pronunciandum, ſi juſtiorem habeat cauſam.

Pœna

Pœna dupli, quæ in debitore pecuniæ numerationem negante & postea convicto locum obtinet, ad illum, qui solutionem vel scripturam ab alio exaratam inficiatur, non extendenda.

Quibus in casibus executio liquidi in suspenso maneat, usque dum illiquidum ad finem fuerit perductum.

Responsum XXXVII.

Responsum XXXVIII.

Thema.

Quomodo locatio simplex differat a perpetua Colonia?

Responsum XXXIX.

Themata.

Testamentum posterius rite conditum rumpit prius.

Judiciale testamentum extra locum judicii, coram solo Judice condi potest, nullasque solennitates desiderat.

Subscriptio testatoris in testamento nuncupativo in scripturam postea redacto, non est necessaria, sed in testamento solenni scripto.

Quænam differentia: utrum testamentum per se subsistat, an saltem jure fideicommissi, & vi clausulæ Codicillaris?

Heres testamentarius excludit heredes ab intestato.

Heredes ab intestato, præsumentes aliam adhuc dispositionem adesse, Editionem testamenti petere, vel in casum negationis, heredi testamentario juramentum, se nullam aliam dispositionem possidere, nec de alia ipsi constare, deferre possunt.

Responsum XL.

Thema.

Heredibus defuncti fide jussoris, competit beneficium Ordinis sive Excussionis.

Responsum XLI.

Themata.

In possessorio summario remedia suspensiva locum habent, si Gravamina sint relevantia.

An Rotuli testium a Notario vel Judice incompetente confecti in possessorio summario admittantur?

Responsum XLII.

Thema.

Qui plene & sufficienter probavit, juramento non amplius est onerandus.

Responsum XLIII.

Themata.

Secundum Reformationem Francofurtensem, delatio juramenti judicialis non aliter admittitur, quam si præsumtiones aliquæ jurantem gravent.

Juramenta admitti non debent, quando jurata non relevant.

Responsum XLIV.

Thema.

Subscriptio Nominis quid operetur?

Responsum XLV.

Themata.

Viduæ illustri in dotalitio eadem Jura competunt, quæ usufructuario Leges tribuunt.

Vidua nobilis, cui habitatio pacto dotali promissa, ædes sibi destinatas alii locare, non verò mulctas und das jährliche Schutz-Geld exigere valet.

Responsum XLVI.

Themata.

Quod in Instrumento expressis verbis non continetur, habetur pro omisso.

Res

Res ad peculium adventitium ordinarium ſpectantes, nonniſi conſenſu & voluntate patris alienari poſſunt.

Reſponſum XLVII.

Themata.

Reus regulariter in judicio nullam Cautionem præſtat.

Nomen, dominium & proprietatem ejus, cujus Nomen eſt expreſſum, arguit.

Reſponſum XLVIII.

Thema.

Transactio ſuper re judicata, nullius eſt valoris, adeo, ut ne quidem in vim pacti ſubſiſtat.

Reſponſum XLIX.

Themata.

Bona in dubio potius libera & allodialia, quam feudalia præſumuntur.

In alienatione ſubfeudi conſenſus domini immediati, neutiquam vero mediati, ſive ſuperioris a ſubvaſallo eſt requirendus.

In alienatione ſubfeudi conſenſus ſolius domini requiritur, etiamſi feudum ſub alterius juriſdictione ſitum ſit.

Qui hypothecam ſpecialem habet, in aliis bonis debitoris nullum jus reale conſequitur, ſed hypotheca illa non ſufficiente, vel peremta, vel ab aliis Creditoribus conſumta, inter Chirographarios refertur.

Reſponſum L.

Themata.

Sola inculpatio feminæ, quæ ab aliquo ſe ſtupratam vel imprægnatam dicit, ſufficiens ad inquirendum, vel capturam decernendam, vel juramentum purgatorium Reo imponendum, Indicium non præbet.

De defensione pro avertenda Inquisitione, ut & pro deducenda Innocentia Inquisito non deneganda.

An & quatenus Reus, oblata sufficienti Cautione, in causis criminalibus ex carcere dimittendus?

Commissarius in causis criminalibus, exhibitis literis Commissionis, ad causam se legitimare, causam observato juris ordine et processu tractare, omniaque, quæ peraguntur, per juratum Actuarium vel Notarium in protocollo fideliter consignari curare debet.

Judex vel Commissarius ad specialem Inquisitionem vel Capturam sine legitimis Indiciis pervenire, & sententiam condemnatoriam ante defensionem a Reo petitam ferre, aut Executioni mandare non debet, alias processus & totus actus nullus est.

Ob denegatam defensionem, in causis Criminalibus etiam ad superiora Imperii Dicasteria recurri potest.

Innocenter condemnatus plenarie ad pristinos honores, officia & omnia, quæ per sententiam oblata, in integrum restitui debet.

Responsum LI.

Themata.

De Requisitis & solennitatibus in alienatione rerum minoris vel pupilli adhibendis.

Si major minorem provocet ad divisionem, solennia ad alienationem rerum immobilium alioquin necessaria plane non desiderantur, sed sufficit Tutoris vel Curatoris consensus.

Responsum LII.

Themata.

Transactio Errore inita invalida est.

Transactio ob læsionem enormem & immodicam ex moderno fori usu rescindi potest.

De

De remediis ad impugnandam ejusmodi transactionem competentibus.

Responsum LIII.

Themata.

Minori competit restitutio in integrum contra divisionem, in qua læsus.

Juramentum Judicale deferri potest, etiamsi deferens nihil probaverit.

Responsum LIV.

Themata.

In actione negatoria probandi Onus injungendum est reo, servitutem sibi competere asserenti, etiamsi in quasi possessione servitutis sit.

Si quis fundum confinibus undique prædiis cinctum habeat, eumque nequeat adire, Judex uni ex vicinis injungere potest, servitutem itineris justo pretio alteri vendendi.

Responsum LV.

Themata.

Testamentum Judiciale nullas solennitates requirit, & coram quocunque Judice fieri potest.

Donatio inter vivos præsentiam testium non requirit.

Donatio inter vivos est irrevocabilis, donatio mortis causa vero & ultimæ voluntates semper revocari possunt.

Responsum LVI.

Thema.

Juramentum manifestationis locum habet & imponitur non tantum ei, qui suspicionibus gravatus, sed etiam tanquam Judiciale deferri potest, etiamsi deferens nihil adhuc probaverit.



Reſponſum LVII.

Themata.

In Inquiſitione generali teſtes ſummariter ſaltem et absque Juramento examinantur,in Inquiſitione ſpeciali vero,teſtes in præſentia Inquiſiti juramento conſtringendi, ejusdemque Interrogatoria admitti debent.

Inquiſitus Expenſas Inquiſitionis ferre tenetur.

Reſponſum LVIII.

Themata.

Licet res oppignorata a debitore fuerit diſtracta, Ius pignoris tamen, quamdiu debitum non ſolutum, Creditori ſalvum manet.

Si transmiſſio Actorum ex officio facta, partes litigantes ſumtus transmiſſionis æqualiter ferre tenentur.

Reſponſum LIX.

Themata.

Quænam cauſæ dicantur feudales!

Quibus in caſibus forum feudale ſit fundatum?

Reſponſum LX.

Themata.

Teſtamenta coram Comite Palatino Cæſareo condita valent, etiam ſine omni ſolennitate.

Heres, ſi coram nullis etiam teſtibus, fidei ipſius aliquid a teſtatore commiſſum, illud præſtare tenetur, modo præſens fuerit rogatus.

Teſtamentum per nativitatem poſthumi, qui neque inſtitutus, neque exheredatus, rumpitur, licet ilico poſt mortem patris deceſſerit, & ex tali teſtamento nec legata vel fideicommiſſa debentur.

Reſpon-

Responsum LXI.

Themata.

Pater propter administrationem bonorum liberorum, in quibus ipsi usufructus competit, Inventarium solenne, vel juratam specificationem edere tenetur, si sit suspectus, vel ad secunda vota transeat, vel liberi sint emancipati.

Etiam a patre usufructus nomine, cautio exigi potest, quando metus dissipationis oritur.

De Juramento Manifestationis.

Locatori, finita locatione, rem locatam repetenti, non potest referri quæstio dominii, sed possessio protinus restituenda.

Responsum LXII.

Themata.

In omni præscriptione, etiamsi sit immemorialis, bona fides adesse debet.

Ocularis Inspectio sumtibus illius fit, qui eam petit.

Advocati & procuratores injuriantes arbitrarie puniuntur, ut et ad palinodiam vel deprecationem publicam tenentur.

Responsum LXIII.

Themata.

Juramentum purgatorium ei imponitur, qui suspicionibus est gravatus.

Administrator sibi ipsi solvere potest, imo ad hoc tenetur.

Administrator probare debet, se expensas vere erogasse, muß die Ausgaben mit Quittungen belegen, oder mit andern Beweiß-thümen verificirn.

Responsum LXIV.

Themata.

Quo jure obligatus fuit debitor creditori, eodem jure, & ex eodem contractu ipsi obligatus est heres.

Propter

Propter clauſulas executivas obligationi inſertas mandata ſine Clauſula juſte mandari & decerni poſſunt.

Actio hypothecaria adverſus quemcunque rei hypothecatæ poſſeſſorem competit.

Reſponſum LXV.

Themata.

Negans manum & Scripturam ſuam quomodo convincendus?

Judæus in lite cum Chriſtiano, ad juramentum ſuppletorium non admittitur.

Iniquus Arreſtator Magiſtratui tenetur ad pœnam, & arreſtato ad refuſionem Expenſarum, damni, & omnis Intereſſe.

Reſponſum LXVI.

Themata.

De Crimine adulterii per juramentum purgatorium adhuc inveſtigando.

Deficiente Corpore delicti, ſolius adulteræ confeſſio ad pœnam adulterii ordinariam ei imponendam non ſufficit.

An Expenſæ Inquiſitionis a Reis hoc in caſu ſint ferendæ?

Reſponſum LXVII.

Themata.

Judex Juramentum judiciale, parte non petente, ex Officio deferre nequit.

Propter ſolam ſtupri confeſſionem, ſi aliæ conjecturæ non concurrant, juramentum purgatorium ſuper promiſſione matrimonii, ſtupratori non defertur.

Partus ſeptimo menſe, vel in principio ſeptimi menſis, natus, habetur pro legitimo.

Juramentum judiciale ſuper termino concubitus imprægnatæ recte defertur.

Femina

Femina imprægnata, in determinatione loci & temporis varians, redditur ſuſpecta.

Reſponſum LXVIII.

Thema.

De furto ſæpius reiterato ejusque pœna.

Reſponſum LXIX.

Thema.

Examen teſtium ob varios defectus nullum.

Reſponſum LXX.

Themata.

Jus ſubhaſtandi eſt actus jurisdictionis civilis ſive inferioris.

Qui jurisdictionem in genere habet, eam etiam quoad omnes ſibi ſubjectos omnesque & ſingulos actus jurisdictionales habere præſumitur, etiamſi actus controverſus hactenus nondum fuerit exercitus.

De poſſeſſorio Juris ſubhaſtandi.

Jus ſubhaſtandi quomodo differat a proceſſu Edictali?

Jus ſubhaſtandi per præſcriptionem recte acquiritur.

Illi, qui in territorio principis, alicujus jurisdictioni inferiori ſunt ſubjecti, recte etiam ſubditi dicuntur, in eosque actus jurisdictionales exerceri poſſunt.

De injuria Magiſtratui illata.

Reſponſum LXXI.

Thema.

Juramentum judiciale in forma delata præſtandum, vel referendum, alioquin recuſans habetur pro confeſſo & convicto.

Reſponſum LXXII.

Thema.

Querela non numeratæ pecuniæ contra Apocham Creditoris, 30. diebus præſcribitur.

Responsum LXXIII.

Themata.

Conditio: si sine liberis decesserit, iis existentibus, deficit, licet post mortem gravati heredis iterum mortui sint.

Legata & fideicommissa in dispositione patris extraneæ personæ relicta, valida sunt, licet nullus testis intervenerit, modo testamentum manu patris sit scriptum.

Advocati & procuratores injuriantes arbitrarie puniuntur.

Responsum LXXIV.

Declaratio prioris sententiæ.

Responsum LXXV.

Thema.

Conductor damnum in re conducta perpessum non tantum designare, sed & legitime probare, locator vero culpam, quæ damnum præcessit, probare necessum habet.

Responsum LXXVI.

Themata.

Bona uxoris illata in dubio potius habentur pro paraphernalibus, quam dotalibus.

Facta separatione inter Conjuges quoad thorum & mensam, uxor dotem & reliqua bona illata justa ex causa repetere potest, & alimentationem a marito expectare non tenetur.

An maritus post separationem, uxorem alere teneatur?

Maritus damnum in bonis paraphernalibus uxoris per malam administrationem, dolo vel culpa datum, resarcire tenetur.

Responsum LXXVII.

Themata.

Minister Ecclesiæ cogi non potest, ut invitus maneat in officio.

Mini-

Ministri Ecclesiæ ut & Ludimoderatores & Custodes propter malos mores & Excessus scandalum publicum præbentes, ab officio suspendi, vel etiam plane removeri, & de Parochia ad aliam juste translocari possunt.

Responsum LXXVIII.

Thema.

Propter vitam dissolutam & malos mores, Ludimoderatores & Custodes recte quidem ab officio removeri possunt, consultius tamen quandoque est, eos in alium locum sequiorem transferre.

Responsum LXXIX.

Themata.

De homicidio extraordinarie saltem punito.
Exculpatio occisi liberat a tortura & pœna ordinaria.

Responsum LXXX.

Themata.

In possessorio Summario remedia suspensiva locum habent, si Gravamina sint relevantia.
An & quatenus per traditionem Instrumentorum possessio transferatur?
De constituto possessorio ejusque Effectibus.

Responsum LXXXI.

Themata.

Res aliena pro alterius debito retineri nequit, sed quilibet dominus rem suam a quocunque possessore vindicare potest.
Qui alii dolo vel culpa circa patrimonium damnum dat, ad refusionem & resarcitionem istius recte conveniri potest.

Responsum LXXXII.

Themata.

Conductor dominium utile vel jus perpetuæ coloniæ non consequitur, etiamsi longissimo tempore prædia locata possederit.

Probationes irrelevantes non sunt admittendæ.

Responsum LXXXIII.

Themata.

Subditi refractarii & inobedientes arbitrarie puniuntur, iisque etiam emigratio & venditio bonorum recte injungitur.

Injuriantibus recantatio seu revocatio injuriarum imponitur, maxime si Magistratui vel officiali injuria fuerit illata.

Responsum LXXXIV.

Thema.

De stipendio Familiæ relicto controverso.

Responsum LXXXV.

Themata.

Laudum sive expresse sive tacite approbatum valet tanquam res judicata.

Sine bona fide nulla temporis præscriptio, ne quidem immemorialis, procedit.

Præscriptio temporis immemorialis est instar tituli, plenissimumque jus possidenti tribuit.

Jus ex contractu, vel alia ratione alicui quæsitum ne quidem Princeps ex plenitudine potestatis auferre valet.

Pro vindicanda servitute in alieno, competit actio confessoria.

Responsum LXXXVI.

Themata.

Cautio super reconventione & Expensis cessat, ubi in omnem eventum justa litigandi causa judici apparet.

Stu-

Stupratæ assertio non gravat inculpatum; si tamen suspicionibus sit gravatus, juramentum purgatorium ei imponi potest.

Responsum LXXXVII.

Themata.

De furto domestico simpliti, & magno, ejusque pœna.
De causis pœnam hujus delicti mitigantibus.

Responsum LXXXVIII.

Thema.

Propter frigiditatem & impotentiam mariti immedicabilem, matrimonium pro nullo declarari potest, data uxori licentia novarum nuptiarum.

Responsum LXXXIX.

Themata.

Judex sine sufficienti causæ cognitione ad Executionem devenire non debet.
Executio pro liquidis, etiam remanente litis pendentia super illiquidis, recte fieri potest.
Compensatio est loco solutionis.
Rationes Officialium, ipsorum sumtibus examinantur, si dolo vel culpa ejusmodi examini vel revisioni per Commissarios faciendæ, causam dederunt.
Is, qui solutionem allegat, eandem probare tenetur.

Responsum LXXXX.

Themata.

Exceptio non numeratæ pecuniæ privilegiaria contra Literas Cambiales locum non habet, etiamsi quis propter mutuum tales literas dederit, adeo ut ne quidem in Concursu Creditorum admittatur.

Judex ordinarius ſolum in fructus feudi Arreſtum vel Executionem decernere poteſt, neutiquam vero in ipſam feudi ſubſtantiam, niſi inſimul quoque ſit feudi dominus.

Reſponſum XCI.

Thema.

Is, qui mandatum cum libera habet, ſecundum hodiernam praxin Germaniæ, omnia ea expedire poteſt, quæ alias ſui natura ſpeciale mandatum deſiderant.

Reſponſum XCII.

Themata.

Contra tres conformes ſententias appellatio vel aliud remedium ſuſpenſivum locum non habet.

Judex ordinarius ſolum in fructus feudi Arreſtum vel Executionem decernere poteſt, neutiquam vero in ipſam feudi ſubſtantiam, niſi inſimul quoque ſit feudi dominus.

Exceptio non numeratæ pecuniæ ſecundum hodiernam praxin, literis Cambialibus, maxime ſi valuta in iis fuerit expreſſa, opponi nequit, adeo, ut ne quidem in Concurſu Creditorum admittatur.

Reſponſum XCIII.

Themata.

In cauſis Cambialibus nullæ aliæ Exceptiones, quam in continenti liquidabiles, admittuntur, etiam in Concurſu Creditorum.

Judex Ordinarius ſolum in fructibus feudi, Arreſtum vel Executionem decernere valet, neutiquam vero in ipſam feudi ſubſtantiam, niſi inſimul quoque ſit feudi dominus.

De



De justis causis Expensas litis compensandi.

Responsum XCIV.

Thema.

Nobiles, qua tales, beneficio Competentiæ non gaudent.

Responsum XCV.

Themata.

Heredes fiduciarii fideicommissum a defuncto relictum præstare tenentur, & extraordinaria fideicommissi persecutione conveniri possunt.

Qui restituere rogatus est id, quod ex hereditate bonisque superit, potest illa alienare usque ad dodrantem.

Responsum XCVI.

Themata.

Reus juramentum purgatorium jurare recusans, habetur pro confesso & convicto.

Stuprator stupratam vel dotare vel in uxorem ducere, & insuper partum tamdiu alere tenetur, donec semetipsum exhibere possit.

Si stuprator non habeat bona, unde Spurius ali possit, pater ejus, seu avus paternus, non vero maternus, alimenta suppeditare debet, non tamen obstrictus est ad dotationem.

Responsum XCVII.

Themata.

Attestata injurata in scriptis data, in judicio nullam faciunt fidem, etiamsi in iis quis testificetur an Eides-Statt.

Parentes ad testificandum pro liberis admittuntur, & pro habilibus reputantur, si lis sit inter solos liberos.

Filius

Filius bibliothecam paternam ex massa hereditatis præcipui loco, als einen Voraus, prætendere nequit; sed acceptam conferre tenetur.

Responsum XCVIII.

Themata.

Liberi, fideicommisso universali, sive pure, sive in diem vel sub conditione relicto, gravari possunt.

Liberi fideicommisso universali gravati, legitimam, & si fideicommissum in diem, vel sub conditione relictum, præter legitimam, etiam Trebellianicam detrahere possunt.

Heres, legatariis & fideicommissariis postulantibus, cavere debet, se relicta, tempore, quo testator voluerit præstiturum.

Responsum XCIX.

Thema.

Fructus ex bonis jure Antichretico ultra legitimum usurarum modum percepti, in sortem imputandi sunt, licet pacta adsint in contrarium.

Responsum C.

Themata.

Querela nullitatis intra 30 annos institui potest, si nullitas sit insanabilis, si vero sanabilis, intra decendium movenda, & Appellationi jungenda.

Turbatio possessionis quomodo fiat!

De fundamento interdicti uti possidetis.

Responsum CI.

Themata.

Pacta dotalia ex nudo paciscentium consensu, quocunque modo declarato, subsistunt, nec scriptura, sigillatione aliisque solennitatibus, nec judiciali confirmatione indigent.

Pacta dotalia per modum contractus concepta, invita altera parte, revocari nequeunt.

Fratres aliique Coheredes post mortem patris, fratri studioso sumtus ad absolvenda studia, & obtinendas dignitates, subministrare non tenentur.

Responsum CII.

Themata.

Aurigæ sive publicam sive privatam vecturam exercentes ex contractu quidem cum ipsis inito, ad damnum resarciendum tenentur, actio vero de recepto locum non habet.

Aurigæ tunc demum ob culpam servorum suorum tenentur, si in illis eligendis culpam commiserint, & hi in officio sibi commisso peccaverint.

Auriga in rebus sibi commissis præstare debet dolum & culpam levem, non vero levissimam.

Qualis actio adversus Aurigas negligentes & culposos locum habeat?

Responsum CIII.

Thema.

Bona fideicommissi alienari possunt ex causa æris alieni, a fundatore contracti, non vero ob lites de rebus fideicommissariis motas.

Responsum CIV.

Thema.

Filius allodium a feudo separare nequit, sed vel utrumque retinere, vel utrumque repudiare, & æs alienum ex feudo in subsidium solvere tenetur, etiamsi cum beneficio Inventarii hereditatem adierit.



Reſponſum CV.

Thema.

Remiſſiones delinquentium hodie regulariter ſunt meræ civilitatis, & fieri ſolent periculo & ſumtibus petentis.

Reſponſum CVI.

Themata.

Afferta & effata hominum melancholicorum & depravati intellectus, vel corrupta phantaſia laborantium, & inculpationes obſeſſorum, tantam fidem non merentur, ut contra perſonas nominatas Inquiſitio vel captura decerni queat.

De Indiciis nonnullis Magiæ fallacibus.

Reſponſum CVII.

Themata.

Is, qui liberos Carnificis in ædes ſuas recipit, infamiam aut levis notæ maculam non incurrit, nec a Collegio Opificum repellendus.

Collegium Opificum, quod collegam ſuum ſine juſta cauſa, pro infami & indigno declaravit, actione injuriarum conveniri poteſt, & ad refuſionem omnium damnorum & ſumtuum tenetur.

Reſponſum CVIII.

Themata.

Contrahentes præſentes in loco Contractus recte conveniuntur, nec provocare poſſunt ad privilegium de non evocando.

Emtio venditio ſtatim eſt perfecta, quam primum contrahentes de re & pretio pure inter ſe convenerunt, & ſcriptura poſtea ſuper contractu conficienda, magis facilioris probationis, quam perfectionis gratia a partibus requiſita videtur.

Ob

Ob hypothecam rei venditæ inhærentem emtio non rescinditur, sed competit emtori retentio pretii, donec res fuerit liberata.

Reconventio post litem contestatam demum instituta effectum simultanei processus non habet, sed finita demum conventione proponenda.

Responsum CIX.

Themata.

De Jure feudali communi, simultanee investitus renovationem Investituræ petere non tenetur, nisi feudo aperto, vel ad ipsum devoluto.

De nonnullis causis, ex quibus vasallus ob omissam Investituræ renovationem excusatur.

Responsum CX.

Themata.

De furto reiterato, capitaliter punito.

Si Reus die Executionis, confessionem suam revocet, quomodo procedendum.

Responsum CXI.

Themata.

Judici, jurisdictionis suæ tuendæ gratia, contumaciam partis, captis etiam pignoribus, vel alia ratione, coercere permissum.

Quod ultra quantitatem debitam ex pignore distracto superest, debitori restituendum.

Responsum CXII.

Thema.

Juramentum judiciale in quacunque causa deferri potest, præstito tamen prius a deferente juramento calumniæ, petente maxime parte adversa.

Reſponſum CXIII.

Thema.

Intempeſtiva & nimis ſera Interventio uxoris, pro ſiſtenda executione, rejicienda, maxime, ſi nullum plane Intereſſe ſubſit.

Reſponſum CXIV.

Themata.

Heres fideicommiſſo ſub die vel conditione relicto gravatus non tantum Inventarium conficere, iſtudque juramento confirmare, ſed etiam Cautionem fidejuſſoriam de fideicommiſſo ſuo tempore reſtituendo, præſtare tenetur.

De Expenſis litis, termini, retardati proceſſus & tranſmiſſionis.

Reſponſum CXV.

Themata.

Ex Inſtrumento ſuper contractu bilaterali confecto, executive agi poteſt.

Venditor ad implementum contractus ſe offerens cum effectu agere valet.

Poſſeſſor bonorum immobilium a cautione pro reconventione & expenſis tunc demum liberatur, ſi bona ſub eodem Judice, coram quo lis ventilatur, ſita ſint.

Reſponſum CXVI.

Themata.

An actio injuriarum prius inſtitui poſſit, quam lis principalis fuerit finita?

Mutuæ injuriæ mutua compenſatione tolluntur.

Re-

Reſponſum CXVII.

Thema.

Prædefunctæ uxoris fratris filiam in uxorem ducere licet, & Magiſtratûs ſalva conſcientia, diſpenſare valet, non tamen ad diſpenſandum cogi poteſt.

Reſponſum CXVIII.

Themata.

Confeſſio extrajudicialis in ſcriptis facta plenam facit probationem.

Super exiſtentia documenti petiti ejusque poſſeſſione juramentum judiciale recte defertur.

Reſponſum CXIX.

Themata.

De feudo hereditario, ejusque natura.

An vaſallo de feudo hereditario ſine domini conſenſu teſtari permiſſum ſit?

Reſponſum CXX.

Themata.

Donatarius, cui omnia bona, vel maxima eorum pars donata, donatori inopi alimenta præſtare tenetur.

Juramentum judiciale in omnibus cauſis civiliter intentatis locum habet, etiamſi deferens nihil adhuc probaverit.

Donatio de bonis propriis tantum & præſentibus eſt intelligenda.

De Expenſis termini.

Reſponſum CXXI.

Thema.

Commodatarius rem alienam ſibi commodatam non tantum commodanti, ſed etiam vero domino eam vindicanti, ſalvam & incorruptam reſtituere tenetur.

Reſponſum CXXII.

Themata.

In proceſſu executivo, contra Inſtrumenta recognita, exceptiones, quæ per propriam adverſarii confeſſionem probari poſſunt, vel in continenti liquidabiles ſunt, admittuntur.

In Conſtitutionibus Imperii uſuræ majores, quam 5. pro Cto non ſunt permiſſæ, ſolutæ vero vel repetuntur vel ſorti imputantur.

Reſponſum CXXIII.

Themata.

Nemo invitus Commiſſionem admittere tenetur.

Reus ex Inſtrumento liquido ſive guarentigiato, ad recognoſcendum conventus, ſuper exceptione oppoſita, juramentum recte deferre valet.

Reſponſum CXXIV.

Themata.

Ob adulterium mariti, matrimonium recte quoad vinculum diſſolvitur, & ſufficiunt etiam ad hunc effectum, præſumtiones urgentes, graves & violentæ.

Facto divortio, parti innocenti novas nuptias contrahere permiſſum eſt.

Facta ſeparatione ob adulterium mariti, uxor bona ſua illata & donationem propter nuptias, vel hac non conſtituta, quartam partem bonorum mariti, petere poteſt.

Reſponſum CXXV.

Thema.

Cauſæ connexæ coram eodem judice tractari debent.

Re-

Responsum CXXVI.

Themata.

De Operis & variis praestationibus subditorum.

Dominus in quasi possessione operarum aliarumve praestationum constitutus, in ea tam diu manutenendus, licet nullum titulum allegare possit, donec per subditos, in petitorio, libertatis jus plene deducatur, & indebita exactio detegatur.

Vice versa subditi in quasi possessione libertatis tamdiu defendendi, donec dominus praetensa jura & servitia in petitorio, legitime docuerit.

Possessio vel quasi per propriam Adversarii confessionem sufficienter probatur, etiamsi fuerit qualificata, asserendo scilicet, possessionem cum vitio clandestinitatis, aut violentiae esse conjunctam.

De contraria testium depositione.

Responsum CXXVII.

Themata.

De Desertione Appellationis.

Formalia Appellationis non adeo stricte attendenda, si Gravamina sint relevantia, & de justitia causae constet.

Responsum CXXVIII.

Themata.

Liberi ex duabus personis desponsatis ante benedictionem Sacerdotalem procreati, pro justis & legitimis reputantur, nec ab opificiis honestis sunt excludendi.

Per restitutionem in integrum aboletur juris infamia, omniaque pristina jura restituuntur.

Respon-

Reſponſum CXXIX.

Themata.

Pacta dotalia Conjugum in præjudicium Agnatorum, quibus in iis aliquid fuit relictum, mutari poſſunt, ſi Conjuges liberam diſponendi facultatem expreſſe ſibi reſervarunt.

Teſtamentum principi oblatum nullas ſolennitates vel teſtes deſiderat, ſed ſufficit, ſi teſtator iſtud vel ipſi principi offert & inſinuat, vel iis, qui a principe ſpecialiter ad hunc actum fuerunt deputati.

Teſtamentum validum eſt, licet teſtator iſtud ſaltem propria manu ſubſcripſerit, nec neceſſum eſt, ut ſubſcriptio in omnibus paginis teſtamenti fiat.

Collaterales neceſſario non ſunt inſtituendi, ſed hereditas perſonis plane extraneis, habilibus tamen, relinqui poteſt.

Reſponſum CXXX.

Thema.

Vaſallus, cui jus patronatus & collaturæ, cum annexis conceſſum, non poteſt exercere Jus Epiſcopale, conſequenter nec cognoſcere de cauſis matrimonialibus.

Reſponſum CXXXI.

Themata.

Vulnera in univerſum ſanguinolenta, die offene, fleiſch-und friſche, Kämpffer und Beinſchrötige und lähmende Wunden, pertinent ad jurisdictionem criminalem.

Reus de vulnere inflicto convictus aut confeſſus, vulnerato Intereſſe ſolvere tenetur, ac inſuper arbitrarie carcere, relegatione, aut mulcta, coercetur.

Reſpon-

Responsum CXXXII.

Themata.

De portione filiali Vitricorum vel Novercarum secundum statuta Norimbergensia, extantibus liberis primi, aut primi & secundi matrimonii, considerata.

Utrum Noverca præter dotem & bona illata, eaque, quæ in pactis dotalibus eidem assignata, adhuc dimidiam partem acquæstus Conjugalis, die halbe Gewinnung, jure petere valeat?

An salaria & reditus Ministri Ecclesiæ ad acquæstum Conjugalem pertineant?

Responsum CXXXIII.

Themata.

Pacta dotalia mutuo Conjugum consensu tolli possunt.

Pacta hereditatis conservativa moribus Germaniæ valida sunt.

Donationes novercæ factæ post mortem donantis, validæ sunt, modo portionem filialem non excedant, alias quoad excessum, non subsistunt, sed excessus inter viduam & liberos prioris matrimonii, secundum Reformationem Noricam, æqualiter dividendus.

Responsum CXXXIV.

Themata.

De furto magno & violento per torturam adhuc investigando.

De pœna furti magni & domestici, & causis hoc furtum mitigantibus.

Responsum CXXXV.

Themata.

De adulterio duplici, ob varias circumstantias, extraordinarie saltem punito.

De pœna Conjugis deserti adulterantis.

Responsum CXXXVI.

Themata.

In remissione debiti acceptatio debitoris non est necessaria.

Juramentum suppletorium cuivis, qui intentionem suam semiplene, vel plus, quam semiplene, probavit, deferri potest.

Responsum CXXXVII.

Themata.

De præsumtione feudali.

Bona feudalia collectis non sunt obnoxia.

De præscriptione immunitatis a Collectis.

De Fide Catastrorum, eorumque requisitis.

Responsum CXXXVIII.

Themata.

De concessione precaria ædes inhabitandi.

De testamento Conjugum reciproco, moribus Germaniæ irrevocabili.

An & quatenus fideicommissum ex capite ingratitudinis, revocari valeat?

Fideicommissa in diem vel sub conditione relicta quando debeantur?

Responsum CXXXIX.

Themata.

In actione negatoria, probandi onus incumbit reo, servitutem vel

vel aliud jus sibi competere asserenti, etiamsi in possessione vel quasi, prætensi juris, sit constitutus.

Expensas criminales regulariter dominus Centenæ ferre tenetur, nec eas a subditis exigere valet.

Responsum CXL.

Thema.

Quod si in judicio contradictorio, judex ratione divisionis pronunciavit, & quis judiciali hac condemnatione solvit, vel eidem acquievit, divisio firma manet, quamvis portio aliqua falso coheredi fuerit adjudicata.

Responsum CXLI.

Themata.

In Curia principis vel superioris magis ad ipsa causæ merita, quam ad nuda formalia processus respiciendum.

De una eademque re, duobus vendita.

De constituto possessorio ejusque effectu.

Si res hactenus pro indiviso possessa distrahenda, vel uni adjudicanda, præfertur is, qui majorem partem habet.

Quilibet possessor rei alienæ domino una cum re, etiam fructus perceptos, & malæ fidei possessor etiam fructus consumtos & percipiendos restituere tenetur.

Responsum CXLII.

Themata.

Creditori majores usuras, quam 5. pro Cento, accipere non licet, etiamsi debitor ipsemet motu proprio majores usuras offerat.

Creditor, qui majores usuras percepit, amittit quartam partem sortis, modo excessus ultra quincunces sit immodicus, nam si duntaxat 6. pro Cento fuerint promissæ, usuræ ad quincunces saltem, absque ulla pœna, reducuntur.



Creditor uſurarum quincuncium quantitate non contentus, majus Intereſſe petere valet, ſi id probare audeat, licet in Inſtrumento uſuræ quincunces ſaltem fuerint promiſſæ.

Pendente Concurſu Creditorum, nulla poteſt fieri immiſſio & Executio in bona hypothecata.

Reſponſum CXLIII.

Thema.

De homicidio attentato per torturam adhuc inveſtigando.

Reſponſum CXLIV.

Themata.

Sub appellatione der Kinder, in lingua vernacula veniunt tantummodo liberi primi gradus, id eſt, filii & filiæ, neutiquam vero nepotes.

Si teſtator in nomine Legatarii vel heredis erraverit, cum de perſona conſtat, neque Legatum neque heredis inſtitutio vitiatur, & ſufficit, ſi indubitabili ſigno heredem vel legatarium demonſtraverit.

Mors non præſumitur, niſi de abſente 70. annis majore, poſt diligentem & diuturnam inquiſitionem nihil conſtare potuit.

Reſponſum CXLV.

Themata.

De Crimine adulterii duplicati nonniſi extraordinarie punito.

De variis cauſis pœnam adulterii ordinariam mitigantibus.

Reſponſum CXLVI.

Themata.

Error ſcripturæ non obſtat rei veritati.

In

In concurſu probationum & teſtium, ſi cetera ſint paria, major debet adhiberi fides majori numero, quam paucis deponentibus.

Reſponſum CXLVII.

Themata.

Matrimonium propter adulterium non dirimendum, ſi conjux innocens volens & ſciens, comperto crimine, adultero cohabitavit, vel delictum remiſit, ſecus ſi ignorans conjugale debitum ei præſtiterit.

Ignorantia mediante juramento, maxime ſi allegans ſuſpicionibus ſcientiæ gravatus, probari debet.

Propter adulterium, a marito commiſſum, matrimonium quoad vinculum diſſolvitur, & maritus amittit donationem propter nuptias, quam uxor una cum dote illata lucratur.

Reſponſum CXLVIII.

Themata.

In poſſeſſorio ordinario, poſſeſſio decennalis adverſus principem vel dominum territorialem attendenda, cum ex ea præſumtio tituli oriatur.

De poſſeſſorio Juris venandi.

Reſponſum CXLIX.

Themata.

De Crimine Bigamiæ per torturam adhuc inveſtigando.

De cauſis pœnam Bigamiæ ordinariam mitigantibus.

Femina ſoluta, quæ primum ignoranter marito alieno nubit, deinceps contracti cum alia matrimonii certior facta ſcienter præſumto marito cohabitat, arbitrarie, pro ratione circumſtantiarum, punitur.

Responsum CL.

Themata.

De Ære alieno in societate Conjugali contracto.

Uxor matrimonium contrahens in tali loco, ubi societas Conjugalis recepta, nec in contrarium paciscens, statuta mariti approbasse, & communionem bonorum iniisse præsumitur, sive istius loci statuta sciverit, sive ignoraverit.

Minor 25. annis matrimonium ineundo, societatem hanc bonorum etiam absque Curatoris consensu firmiter contrahere valet.

Inter divites & pauperes societas conjugalis subsistit.

Statuta majorem partem marito in societate conjugali assignantia non sunt irrationabilia.

Uxor renunciando acquæstui conjugali a debitis constante matrimonio contractis se liberare valet, non vero ab illis, ad quæ semet una cum marito obligavit.

Responsum CLI.

Themata.

Forum rei sitæ non excludit forum domicilii.

Causæ connexæ non sunt separandæ.

Litis pendentia in una alterave particulari causa, ad alias nondum cœptas & inchoatas non extendenda.

Responsum CLII.

Thema.

Sciens verum rei pretium, & nihil ominus majoris vel minoris vendens, vel emens, ad læsionem resarciendam vel contractum rescindendum, agere nequit.

Re-

Reſponſum CLIII.

Themata.

Servitutes ruſticæ & diſcontinuæ, ſecundum communem Dd. ſententiam, uſu fori receptam, per præſcriptionem temporis immemorialis, demum acquiruntur.

Teſtes de auditu alieno plene probant in antiquis, & quænam requiſita ad tale teſtimonium ſint neceſſaria.

Reſponſum CLIV.

Themata.

Nudæ Copiæ nihil probant, ſed Originalia ſunt producenda, & a producto prius recognoſcenda.

Juramentum Judiciale tam Actor, quam reus, in quacunque cauſa, usque ad cauſæ concluſionem, deferre valet, etiamſi nihil adhuc dum probaverit, & aliquid famoſi concurrat.

Reſponſum CLV.

Themata.

Judex ſententiam ferre non poteſt, priusquam cauſa plenarie diſcuſſa, & jura partium ſufficienter audita.

Spoliatus ante omnia reſtituendus, cum omni cauſa, fructibus, & Intereſſe, omnique damno & Expenſis.

Reſponſum CLVI.

Thema.

Si quis intra decendium, Appellationi expreſſe adhæſerit, poteſt appellationem, quoad omnia ſententiæ capitula, tam connexa, quam ſeparata, proſequi, licet appellans ante appellationis introductionem, Appellationi renunciaverit.

Reſponſum CLVII.

Thema.

Cuilibet, præprimis vero perſonis illuſtribus, permiſſum, juramentum Appellationis per procuratorem ſpeciali mandato inſtructum, præſtare.

Reſponſum CLVIII.

Themata.

In Foro Contractus Clerici etiam conveniri poſſunt, licet ibidem domicilium non habeant.

Simplex poſſeſſio Inſtrumenti nec mandatum, nec Ceſſionem probat, etiamſi Inſtrumento Clauſula: allen getreuen Brieffs-Innhabern, reperiatur inſerta, ſed Ceſſionarius Inſtrumentum in Originali producere, & traditionem, ac titulum legitime probare tenetur.

Advocati & litigantes injuriantes arbitrarie puniuntur.

Reſponſum CLIX.

Themata.

De refutatione feudi.

Alienatio rerum ad minores ſpectantium ſine debitis ſolennitatibus facta ſubſiſtit, ſi domini majores facti eam expreſſe ratihabuerint.

Renunciatio reluendi feudum in perpetuum facta, veram alienationem feudi oppignorati involvit, nec abſque domini & Agnatorum & ſimultanee Inveſtitorum, conſenſu, ſubſiſtit.

Pactum, ne debitori rem reluere liceat, prohibitum eſt, adeo, ut nec juramento convalidetur.

Facultas, re oppignorata utendi fruendi pro uſuris, non involvit Jus Antichreſeos, & quomodo hæc duo inter ſe differant?

Reſpon-

Reſponſum CLX.

Thema.

Bona, quæ liberi a parentibus vivis acceperunt, conferri debent, niſi ſimpliciter fuerint donata.

Reſponſum CLXI.

Themata.

In poſſeſſorio ordinario articuli probatoriales habentur loco libelli.

Qui documenta poſſidere negat, jurare tenetur, ſe nec poſſidere, nec dolo poſſidere deſiiſſe.

Articuli irrelevantes & impertinentes a Judice ſub clauſula: Salvo jure impertinentium, admitti poſſunt.

Membra univerſitatis in cauſa ſingulorum utilitatem concernente, admitti poſſunt, ſi veritas aliter haberi nequeat, vel alii adſint conteſtes, aliave adminicula.

Teſtes, ſi eorundem inhabilitas dubia, reſervatis Exceptionibus contra perſonas & dicta teſtium, admitti ſolent.

Reſponſum CLXII.

Themata.

Reus Exceptionem cautionis ſuper reconventione & Expenſis ante litem conteſtatam omittens, & poſtea opponens non eſt audiendus.

Venditor contra emtorem cum effectu agere nequit, priusquam ex ſua parte contractum adimpleverit, quam exceptionem adimplementi non ſecuti non qui ea utitur, ſed adverſarius, cui opponitur, probare tenetur.



Responsum CLXIII.

Themata.

Operæ rusticorum ædilitiæ, die Bau-Frohnen, ubi usu receptæ, exigi tantum debent ad ædificationem castri & habitationis, non vero ad horrea, stabula, aliave ædificia, Neben-Gebäu, sunt extendendæ, nisi dominus in possessione vel quasi, sit constitutus, in qua tamdiu manutenendus, donec subditi in possessorio ordinario, vel petitorio contrarium probaverint.

Possessio etiam per propriam adversarii confessionem probatur.

In possessorio summario etiam rotuli testium, a Notario non antegressa partis adversæ citatione ad videndum jurare & danda Interrogatoria confecti, ad demonstrandam possessionem admittuntur.

An subditi ad operas ædilitias obligati, cogi possint, das Bau-Holtz zu fällen, auszuästen, und abzuwipfeln?

Responsum CLXIV.

Themata.

Juramentum suppletorium etiam in causis arduis, & ex quibus ingens lucrum ad aliquem pervenerit, recte defertur, si plusquam semiplene probatum, & legalitas personæ concurrat.

Locum etiam habet in causis criminalibus, si ex delicto civiliter agatur.

Responsum CLXV.

Themata.

Hodie in arbitrio stupratoris est, an stupratam dotare, an in uxorem ducere, malit, nec Judex eum cogere valet, ut stupratam præcise ducat.

Matri-

Matrimonium, ad quod ineundum quis vi armata, a Judice compulsus, ipso jure nullum est.

Responsum CLXVI.

Themata.

Hypotheca publica posterior præfertur hypothecæ privatæ anteriori.

Hypotheca tacita sive legalis effectum hypothecæ publicæ non habet.

Alienatio & distractio pignorum & hypothecarum ab uno alterove Creditorum facta, illis, qui potius Jus habent, præjudicare nequit.

Creditor anterior cogi nequit, ut hypothecam suam specialem in gratiam posterioris Creditoris dimittat, & solutionem ex reliquis bonis oppigneratis petat.

Responsum CLXVII.

Themata.

Hereditatis petitio non tantum adversus eum, qui pro herede vel possessore res hereditarias possidet, locum habet, sed etiam adversus heredes ejus, etiamsi ipsi ignoraverint, defunctum pro herede vel pro possessore possedisse.

Heres illius, qui alienam hereditatem possidet ab editione Inventarii vel juratæ specificationis, simpliciter non eximitur sed si afferat, se de statu bonorum hereditariorum nullam habere notitiam, jurare tenetur, se ignorare, in quonam hereditas consistat.

Qui documenta ad causam pertinentia possidere negat, jurare debet, se nec possidere, nec dolo possidere desiisse.

Responsum CLXVIII.

Themata.

Inventarii confectio hodie pertinet ad dominum jurisdictionis interioris, sive vogtejæ.

 Si

Si bona defuncti in diversis locis sita, quilibet Magistratus, sub cujus jurisdictione bona sunt, Inventarium, vi jurisdictionis, conficere valet, sive bona sint mobilia, sive immobilia.

Responsum CLXIX.

Thema.

Magistratui, sub cujus jurisdictione mobilia vel immobilia hereditatis alibi delatæ, sita sunt, non competit de ejusmodi bonis detractio, die Nachsteuer, nisi pacto vel consuetudine aliud fuerit introductum.

Responsum CLXX.

Themata.

Divortio nondum facto, pars deserta ex bonis desertoris, alimenta jure petit, & eorum nomine, in possessionem bonorum mariti immitti potest.

Marito non est permissum, bona uxoris, ipsa inscia & invita, alienare. sed potest uxor talia bona nulliter alienata ab illorum possessore revocare, vel maritum ad pretium una cum usuris restituendum, convenire.

Conductor, finito tempore, rei locatæ diutius insistere nequit, sed eam præcise cum fructibus perceptis & percipiendis, omnique Interesse, restituere tenetur.

Is qui dolo vel culpa, vel mora sua, quoque modo, damnum dedit, istud resarcire tenetur.

Responsum CLXXI.

Themata.

Dominus contra neglecta a Procuratore fatalia, non restituitur in integrum, nisi procurator non sit solvendo.

De Jure communi, procuratori post litem contestatam, omnes Citationes insinuari possunt.

Responsum CLXXII.

Themata.

Libri Censuales & jurisdictionales, die Saal-Bücher, Erb-Register, si debita sua habent requisita, item die Hut-Brief, nec non protocolla & sententiæ judiciales, plene probant.

Copia ex Archivo publico desumta plenam habet fidem, maximè, si antiquitas temporis concurrat.

Error, sive Ignorantia facti, sive in judiciali sive extrajudiciali confessione, ignoranti non præjudicat.

Responsum CLXXIIII.

Themata.

Socius nomen suum & socii subscribens societatis nomine contraxisse censetur.

Socius negotiationi præpositus, societatis nomine contrahens, singulos socios obligat in solidum, ita, ut unum, quem velit, eligere & convenire possit Creditor, licet pecunia non probetur in rem societatis versa.

Si unus ex sociis fuerit conventus, reliqui non liberantur, sed tunc demum, si is, qui conventus, solverit.

Qui Cambium, vel Assignationem acceptat, simpliciter solvere tenetur.

Correus credendi, etiam invito & ignorante altero Correo, debitum exigere valet, &, si alter solutionem acceperit, obligatio in totum extinguitur.

Responsum CLXXIV.

Themata.

De Possessorio Juris annuos reditus percipiendi.

Ecclesiæ in securitatem legati sui tacita competit hypotheca in reliquis testatoris bonis omnibus, in quantum ea ad heredem pervenerunt.

Hypotheca tacita afficit etiam fructus feudales, ita, ut Creditor in possessionem feudi mitti, illudque tamdiu retinere valeat, donec ex feudi fructibus ipsi satisfactum.

Responsum CLXXV.

Thema.

De Crimine Infanticidii per torturam adhuc investigando.

Responsum CLXXVI.

Themata.

Quicunque litem quacunque ratione protelant, etiamsi victores postea evadant, Expensas retardati processus parti alteri refundere debent, adeo, ut nec culpa Advocati, vel procuratoris eos excuset, quem tamen ad Interesse convenire possunt.

Procurator vel Advocatus litem retardans in Expensas retardationis parti adversæ refundendas, condemnari potest.

Responsum CLXXVII.

Themata.

Quilibet tutor & Curator, tenetur, antequam administrat, Inventarium conficere, quotannis rationes reddere, & finita tutela vel Curatela, residuum restituere.

Interdum etiam usuræ præstandæ, sc. post moram, aut propter versionem in proprios usus, aut si pecuniam otiosam penes se reliquit.

Factum procuratoris & mandatarii præjudicat Curatori & tutori constituenti.

Tuto-

Tutores & Curatores damna dolo, aut culpa lata, vel levi data pupillis & minoribus resarcire debent.

Tutori & Curatori non est permissum privata autoritate, aliquid emere a pupillo vel minore, alias amittit rem, & quadruplum pretii solvere tenetur.

Responsum CLXXVIII.

Themata.

Suspensio consummationis, sponsalia conditionata, aut de futuro, non efficit, & ad consummationem cum effectu agi potest, si casus, in quem executio sponsaliorum dilata, vel dies adjectus, extiterit.

Desponsati propria autoritate a sponsalibus recedere nequeunt, sed res ad Consistorium deferri, & in causam inquiri debet.

Ad consummationem sponsaliorum pars refractaria carcere vel mulcta adigi valet, si vero in contumacia perseveret, sponsalia dissolvi possunt.

Minores regulariter contra sponsalia non restituuntur in integrum, nisi dolus alterius concurrat.

Sponsalia Liberorum sine consensu parentum contracta rescindi quidem possunt, si parentes hoc petant, non item si ipsi liberi talia sponsalia rescindi velint.

In concursu plurium sponsaliorum publicorum & purorum, priora semper præferuntur, sponsalia vero sine consensu parentum contracta, invalida sunt, & sponsalibus justis & legitimis obstare nequeunt.

Disso-

Dissolutis sponsalibus ob contumaciam sponsi, sponsa agere potest ad restitutionem Arrhæ, Expensas litis, & ad Interesse, sive satisfactionem in pecunia præstandam; dissolutis vero sponsalibus ob dissensum parentum, ratione satisfactionis & Expensarum nulla actio competit, nisi sponsa ad contrahenda ejusmodi sponsalia, inducta fuerit.

Responsum CLXXIX.

Themata.

De Crimine Incendii cum furto reiterata conjuncto, ob concurrentes circumstantias extraordinarie saltem punito.
Delictum majus ejusque pœna, absorbet minus, ejusque pœnam.

Responsum CLXXX.

Thema.

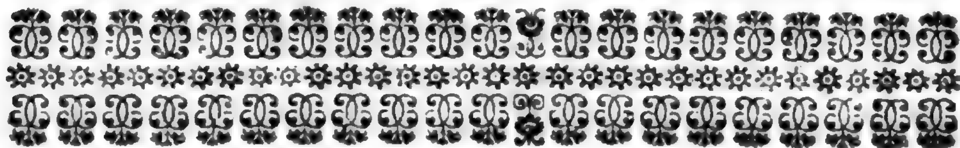
Mandatario vel Procuratori nihil imputari potest, si citra ipsius culpam, negotium ad exitum perduci non potuit.

Responsum CLXXXI.

Thema.

Emtione venditione perfecta, partibus non amplius est integrum, a contractu, in præjudicium retrahere volentis, recedere.

RESPON-



RESPONSUM I.

Themata.

Inſtrumenta, ſi quis ea jurato diffiteri nolit, ſalvis Exceptionibus ſunt recognoſcenda.

De Interceſſione uxoris pro marito, & an mulieres, non attentis privilegiis muliebribus, rigore cambiali teneantur?

Maritus, tanquam legitimus Adminiſtrator bonorum paraphernalium, poteſt credita uxoris a debitoribus exigere, licet mandatum ſpeciale ad hoc non habuerit.

Paraphernalia uxoris ex feudo etiam ſolvenda ſunt, ſi in feudum ſint verſa.

SUMMARIA.

OMnia Inſtrumenta, maxime privata, ab eo, contra quem producta, ſi ea jurato diffiteri non poſſit, quoad ſubſcriptionem & contenta, ſunt recognoſcenda. n. 1.

Licet totum Inſtrumentum ab alio fuerit ſcriptum, ſufficit enim, quod ſcriptum ſit ſua voluntate. n. 2.

vel ab eo ſubſcriptum & ſigillatum. n. 3.

Subſcribens omnia Inſtrumenti contenta approbaſſe præſumitur. n. 4.

Fit tamen iſta recognitio ſalvis quibuscunque Exceptionibus contra Inſtrumentum competentibus. n. 5.

Uxores, ſi vel bona ſua, vel propriam ſuam perſonam pro maritis ſuis obligant, ſive ſemel, ſive multoties hoc fecerint, & ſive publicum ſive privatum fuerit debitum, exinde non tenentur. n. 6.

Adeo, ut ſi uxor & maritus in uno Inſtrumento tanquam duo Rei debendi ſe principaliter obligaverint, talis tamen obligatio, quoad uxorem ejusve bona, plane non ſubſiſtat. n. 7. ſeq.

Exceptio Senatusconſulti Vellejani ceſſat, ſi eidem expreſſe fuerit renunciatum. n. 9.

Uxor privilegio Senatusconſulti Vellejani uti nequit, ſi interceſſionem ſuam poſt biennium reiteraverit. n. 10. ſeq.

Hodie in multis locis Feminæ literas Cambiales extradentes, inque iis ſemet pro aliis, vel pro maritis obligantes, beneficio Senatusconſulti Vellejani non gaudent, etiamſi huic non renuntiaverint. n. 12.

Pro herede ſe gerere is dicitur, qui rebus hereditariis utitur tanquam ſuis, vendendo, vel prædia hereditaria locando, colendove, aut alio quovis facto voluntatem ſuam declarando. n. 13.

Heres eadem tenetur obligatione, qua ipſemet defunctus iis fuit obligatus. n. 14.

Si uxor pro marito intercedat, renunciatio nullum habet effectum, niſi fuerit jurata. n. 15.

Renunciatio non ſubſiſtit, niſi præceſſerit ſufficiens ejus certioratio, & ſubſecuta ſit ſpecialis renunciatio. n. 16.

Quæ certioratio etiam in jurata renunciatione eſt neceſſaria. n. 17.

Non ſufficit, in Inſtrumento obligationis certiorationem factam eſſe, exprimere, ſed conſultum, ut coram Notario, vel duobus teſtibus hæc certioratio fiat, & Notarius poſtea in ſubſcriptione teſtetur, ſe præſente & audiente certiorationem præmiſſam, & renunciationem ſubſecutam eſſe. n. 18.

Interceſſio feminæ poſt biennium reiterata, valet quidem quoad extraneos,

per se jus reale in ipso feudo operatur, sed feudatarium saltem ac feudi successores occasione feudi obligat, & feudum afficit, ita, ut actio inde competens neutiquam sit realis, sed personalis tantum, & quasi in rem scripta, quæ quemlibet possessorem sequitur, eundemque obligat, ad ejusmodi debitum feudale, una cum Interesse, ex feudo solvendum. n. 39.



Demnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf, hiernebst wiederum zurückgehende Facti Species zugefertiget, und über hernachstehende 3. Fragen unser Rechtlich Gutachten, una cum rationibus dubitandi & decidendi, zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

Ob die St. Frau Wittib/ mit bestand Rechtens und der Billichkeit/ zur *recognition* und endlichen Bezahlung derer *in Num.* 1. 2. 3. & 4. angeschlossenen *Obligationen* und Wechselbriefen enthaltenen *Summen* angehalten werden könne?

denen Rechten gemäß befunden, daß zwar die St. Frau Wittib die von ihr und ihrem seel. Ehe Herrn ausgestellte Obligationes und Wechselbriefe num 1. 2. 3. & 4. zu recognoscirn verbunden, cum
1 omnia Instrumenta, maxime privata, ab eo, contra quem producta, si ea jurato diffiteri non possit, quoad subscriptionem & contenta, veniant recognoscenda,

Berlich. *part* 1. *concl.* 43. *num.* 6. & 12. Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 17. *def.* 20. & *in processs. tit.* 14. *art.* 2. *num.* 17. & 62. Berger *Elect. discept. forens. tit.* 35. *Obs.* 4. *not.* 1. *pag.* 767. Wildvogel. *dissertat de document. recognit. cap.* 3. §. 1. & 7.

welches

welches zu verrichten, der Beklagte auch alsdann gehalten, wann 2
gleich die gantze Obligation von einem andern geschrieben wäre, sufficit enim, quod scripta sit de sua voluntate,

Carpzov. *processf. tit.* 14. *art.* 2. *num.* 24. *seqq.* & *lib.* 3. *resp.* 81. *num.* 15. Wildvogel. *cit. differt. cap.* 3. §. 9. Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-processf. cap.* 3. §. 17

vel quod ab eo sit subscripta vel subsigillata; 3

Carpzov. *lib.* 3. *resp.* 79. *num.* 12. & *in processf. d. art.* 2. *num.* 24. *seqq.* Wildvogel. *d. cap.* 3. §. 9. Frider. *processf. in Camer. extrabend. part.* 1. *cap.* 53. *n.* 7.

cum subscribens omnia subscripti Instrumenti contenta appro- 4
bare præsumatur,

Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1348. *num.* 2. Finkesthaus. *Observat. pract.* 8. *num.* 7. Harpprecht. *consil. Tubing. vol.* 1. *consil.* 5. *num.* 167. *seqq.*

jedoch aber bekannter massen salvis Exceptionibus quibuscunque, 5
sibi contra hæcce Instrumenta competentibus,

Brunnemann. *processf. civil. cap.* 19. *num.* 35. Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-processf. cap.* 3. §. 18. Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 19. §. 8. Wildvogel. *cit. differt. cap.* 4. §. 10.

Es sind aber auch sothane Exceptiones dergestalten beschaffen, daß die St. Frau Wittib zur Bezahlung derer in vorangeführten Obligationen und Wechselbriefen enthaltenen Capitalien und Zinnsen mit Recht nicht angehalten werden könne. Dann da dieselbe mit und nebst ihrem Mann / welcher diese Schuld contrahirt, sich darinnen verschrieben, und all ihre Haab und Güter dafür mit verpfändet, so mag dergleichen Verschreibung ihr von dahero nicht nachtheilig fallen, als bekannten und schon längsten verfochtenen Rechtens, quod uxores, si vel bona sua vel propriam suam perso- 6

nam pro maritis suis obligaverint, sive semel, sive multoties id fecerint, & sive publicum, sive privatum fuerit debitum, exinde non teneantur,

Novell. 134. *cap.* 8. *Auth. si qua mulier. Cod. ad SCt. Vellejan.* Berlich. *part.* 2. *concl.* 19. *num.* 55. *seqq.* Hering. *de fidejuss. cap.* 7. *num.* 405.

7 adeo, ut si uxor & maritus in uno Instrumento, tanquam duo rei debendi, sese principaliter obligaverint, talis tamen obligatio quoad uxorem ejusve res vel bona plane non subsistat,

Auth. si qua mulier. Cod. ad SCt. Vellejan. ibique Richter & Dd. Gail. 2. *Observat.* 89. *num.* 1. Carpzov. *lib.* 2. *resp.* 75. *num.* 1. *seq.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. ad SCt. Vellejan.* §. 6.

8 pecunia enim ad maritum, tanquam potentiorem, & cui mulier propter reverentiam, quam illi debet, contradicere non audet, pervenisse præsumitur.

Carpzov. *d. resp. n.* 2. Faber. *Cod. Sabaud. lib.* 4. *tit.* 21. *def.* 20. Wibel. *de Contract. mulier. cap.* 5. *n.* 43. *seqq.*

Und obzwar ex parte adversa hierwieder eingewendet werden möchte; 1) es hätte die Frau Wittib ihren Weiblichen beneficiis und Wolthaten, insonderheit aber dem Senatusconsulto Vellejano
9 ausdrücklich renunciiret, quo in casu Exceptio Senatusconsulti Vellejani penitus cessat, adeo, ut mulier ex hac sua intercessione efficaciter conveniri valeat,

arg. *L. penult. Cod. de pact. & Auth. si qua mulier. Cod. ad SCt. Vellejan. ibique Dd.* Lauterbach. *cit. tit* §. 24. Berger. *Oecon. Jur. lib.* 3. *tit.* 3. §. 8. *not.* 8. *pag.* 616.

2.) seye insonderheit die Obligation *num.* 1. zweymaln, & quidem diversis temporius, nemlichen das erstemal An. 1713. d. 12. Jan. und das anderemal d. 10. Jan. A. 1717. von ihr subscribirt worden,
10 constat autem, uxorem privilegio Senatusconsulti Vellejani uti

uti non posse, si intercessionem suam post biennii intervallum reiteraverit,

L. 22. *Cod. ad SCt. Vellejan.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit eod.* §. 23. Berger. *Oecon. Jur. d.* §. 8. *not.* 8. *pag.* 616. *num.* 3.

quia tunc ex deliberato animo intervenisse videtur, & geminata ejus promissio enixam voluntatem ostendit. 11

Manz. *tr. de fidejuss. cap.* 3. *num.* 17. Everhard. *loc. topic. loc. à vi geminationis.* 121.

Uber dieß wäre 3.) das Adeliche Lehen-Gut R. nach Ausweiß derer Obligationen num 1. & 4. von dem vorgeschossenen Geld erkaufft worden, so viel aber 4.) die Wechsel-Schuld in specie anbetrifft, seye bekannt, daß heuntiges Tags an denen mehristen Orten in Teutschland / die Weibspersohnen, wann sie Wechselbriefe ausstellen, und sich für andere obligirn, oder nebst ihren Ehemännern dergleichen ausgeben, das Senatusconsultum Vellejanum, ob sie gleich dessen zuvor nicht erinnert, noch demselbigen von ihnen renunciiret worden, nicht vorschützen können, sondern dasjenige, worzu sie sich darinnen verbindlich gemacht, genau zu erfüllen und zu bezahlen schuldig, 12

Wibel. *de Contract. mulier. cap.* 5. *num.* 109. Ludovic. *in dissertat. de mulier cambiant.* §. 18. & in der Einleitung zum Wechsel-*process. cap.* 1. §. 7. *cum mult. seqq.* Frank. *Instit. Jur. Cambial. lib.* 1. *Sect.* 1. *tit.* 9. *thes.* 9.

Hiernechst habe 5.) die Frau von St. das Gut R. post obitum mariti, in possess genommen, und sich dardurch pro herede gerirt; pro herede enim se gerere is dicitur, qui rebus hereditariis utitur, tanquam suis, vendendo, vel prædia hereditaria locando, colendove, aut alio quovis facto voluntatem suam declarando, 13

§. *fin.*

§. fin. Instit. de hered. qualit. & different. ibique Hopp. *verb. videtur. &* Ludvvell. *num.* 1. Mev. *part.* 4. *decis.* 173.

einfolglich auch ex hoc capite diese Schulden abzutragen und zu
14 bezahlen verbunden bleibet, quia heres Creditoribus eadem tenetur obligatione, qua ipsemet defunctus iis fuit obligatus, cum in universum jus defuncti succedat, & cum eo pro una eademque persona reputetur,

L. 11. *ff. de divers. & temporal. præscript. junct. L.* 2. §. 2. *ff. de V. O. Novell.* 48. *in fin. præfat.* Hopp. & Ludvvell. *ad* §. 5. *Instit. de obligat. quæ quasi ex contract.*

Nachdemmaln aber 1. die renunciation von der Frau Wittib nicht
15 eidlich geschehen / und also hierauf nicht zu regardirn; si enim uxor pro marito intercedat, renunciatio nullum habet effectum, nisi fuerit jurata,

Brunnemann. *ad Auth. si qua mulier. Cod. ad SCt. Vellejan.* Stryk. *in us. mod. ad ff. h. tit.* §. 9. *& in Cautel. Contract. Sect.* 2. *cap.* 6. §. 4. Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 16. *def.* 1. *num.* 4.

Uber dieß auch nicht genugsam erhellet, daß dieselbe ihrer Weiblichen Rechtswolthaten und *Privilegien* gehöhrig *certiorirt* /
16 erinnert, und ihr dieselben deutlich erklärt worden seyen, renunciatio autem SCti non subsistit, nisi præcesserit sufficiens ejus certioratio, & subsecuta sit specialis renunciatio,

Gail. 2. *Obs.* 77. Hering. *de fidejussorib. cap.* 7. *num.* 477. Stryk. *Cautel. Contract. Sect.* 2. *cap.* 6. §. 3. Berger. *Oecon. Jur. lib.* 3. *tit.* 3. §. 8. *pag.* 616.

welche Certioration auch secundum veriorem Dd. sententiam,
17 *in jurata renunciatione* allerdings nothwendig, fragilis enim est sexus femineus, nec semper capit jura sua,

Mev. *ad Jus Lubec. lib.* 1. *tit.* 5. *art.* 7. *num.* 121. Gallerat. *de renunciat, tom.* 2. *Cent.* 1. *renunc.* 62. *n.* 8. *in fin.* Stryk. *d. cap.* 6. §. 4.

und

und obzwar in der Obligation *num.* 4. enthalten: daß die Frau Wittib dieser ihrer zustehenden rechtl. Wolthaten gantz wol erinnert worden / solches jedoch ad probandam certiorationem nicht hinlänglich; non enim sufficit, in Instrumento 18
obligationis certiorationem factam esse, exprimere, sed consultum, ut coram Notario vel duobus testibus hæc certioratio fiat, & Notarius postea in subscriptione testetur, se præsente & audiente certiorationem præmissam, & renunciationem subsecutam esse, ne postea, hanc minus legitime factam esse, excipere possit mulier.

Menoch. *de præsumt. lib.* 2. *præsumt.* 79. *num.* 2. Berlich. *part.* 2. *concl.* 19 *num.* 53. Stryk. *Cautel. Contract. Sect.* 1. *cap.* 5. §. 7. & *Sect.* 2. *cap.* 6. §. 3.

und es allhier eben so wol an der eidlichen *renunciation*, welche die Rechtslehrere bey denen intercessionibus pro maritis ansonsten erfordern, offenbahr manquiret: Ferners und 2. das, was *de* 19
obligatione post biennium reiterata angeführt, nur allein bey denen *extraneis* statt findet, quoad *maritum* hingegen per *Novell.* 134. *cap.* 8. hinwiederum aufgehoben und geändert worden, ita, ut intuitu istius intercessio nec post biennium confirmetur,

Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. ad SCt. Vellejan.* §. 23. Berger. *Oecon. Jur. lib.* 3. *tit.* 3. §. 8. *not.* 8. *pag.* 616. *n.* 3. Richter. & Dd. *ad Auth. si qua mulier. Cod. ad SCt. Vellejan.*

blanditiæ enim maritales etiam ultra biennium se extendere 20
possunt.

Berlich. *part.* 2. *concl.* 19. *num.* 57. Stryk. *Cautel. Contract. Sect.* 2. *cap.* 6. §. 7.

Hiernechst 3. in facto unrichtig und ungegründet, daß das Adeliche Söhn- und Töchter- Lehen R. von dem Anlehen derer in der Obligation num. 1. & 4. benannten Capitalien, erkaufft, oder solcher in das Gut würcklich verwendet worden, übrigens aber die Weibs-

21 Persohnen alsdann ersthin ex obligatione sua pro marito tenent und gehalten sind, si manifesto ostendi & probari possit, eam pecuniam, quam uxor in Instrumento se recepisse confessa est, in propriam ejus utilitatem esse versam,

per *Auth. si qua mulier. Cod. ad SCt. Vellejan. ibique* Richter. & Dd. Gail. 2. *Observ.* 89. *n.* 1. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. ad SCt. Vellejan.* §. 6.

22 imo licet causa *versionis in rem*, in illo Instrumento, in quo ambo Conjuges se simul obligarunt, in genere vel in specie, reperiatur expressa, v. gr. zu unsern und derer unserigen gemeinen Nutzen/ zu Bezahlung unsers erkaufften Hauses ꝛc. nihilominus tamen adhuc Creditor versionem in rem & utilitatem uxoris, deficiente maxime inter Conjuges societate bonorum, specifice probare tenetur, & illo non probato, uxoris obligatio ipso jure nulla atque invalida reputatur,

Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 16. *def.* 4. Wibel. *de Contract. mulier. cap.* 5. *num.* 43. *seqq. & num.* 131. Besold. *ad Jus Provinc. Wurtemb. disput.* 4. *thes.* 27. Lauterbach. *dissertat. de are alien. in societat. conjugal. contract. cap.* 4. §. 62.

23 quia tunc pecunia præsumitur versa in utilitatem potius mariti, tanquam potentioris, cui omnia ab ipso constante matrimonio quæsita cedunt,

arg *Novell.* 134. *cap.* 8. *Auth. si qua mulier. Cod. ad SCt. Vellejan. ibique* Brunnemann. Barbos. Richter. & Dd. communiter.

24 Anreichend aber 4. den Wechsel-Brief/ denen Weibs-Persohnen / si pro alio intercedant, literas Cambiales vel acceptando, die Weibliche beneficia, und so mithin das privilegium *Senatusconsulti Vellejani, & Authenticæ, si qua mulier. Cod ad SCt. Vellejan.* allerdings zu statten kommen, und sie auf selbige annoch provocirn können, wo sie denenselben nicht gehöhrig renunciiret haben.

Rivin.

Rivin. *in Enunciat. jur. tit* 5. *Enunciat.* 16. ubi præjudicium Scabinor. Lipsiens. Frank. *Instit. Jur. Cambial. lib.* 1. *Sect.* 1. *tit.* 9. §. 8. Königk. *ad Ordinat. Cambial. Lips.* §. 11. *annotat.* 11.

es wäre dann, daß etwa an einem oder andern Ort dieserhalben 25
quoad feminas, etwas besonders eingeführt zu finden, wie dann von solchem casu, oben angezogene Dd. eigentlich reden, und darbey melden, daß dieser rigor Cambialis, ubi feminæ, non attentis privilegiis muliebribus, solvere tenentur, nur allein bey denenjenigen Weibs-Persohnen, so Handelschafft treiben / und in Ansehung der Handlung Wechsel-Brief ausstellen, statt habe,

Marquard. *de jur. singul. mercator. lib.* 12. *num.* 25. Ludovic. in der Einleitung zum Wechsel-*process. cap.* 1. §. 8. & in *differt. de mulier. cambiant.* §. 18. Stryk. *de acceptat literar. camb. cap.* 2. §. 5. Berger. *resolut. ad Lauterb. Compend. jur.* Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 15. *def.* 16. *num.* 5. & 6.

Ubrigens und 5. die aditio hereditatis, als eine res facti, in du- 26
bio nicht præsumirt wird, sondern gehöhrig zu erweisen stehet,

Mev. *part* 1. *decis.* 72.

dahingegen daraus, daß die Frau Obristin von St. das Lehen-Gut R. post obitum mariti sui in possession genommen, eben so schlechter dings keine gestio *pro herede* zu schliessen und abzunehmen, indeme solches, in securitatem ihrer annoch zu fordern habenden *illatorum*, beschehen, immassen denen uxoribus vergönnet und 27
zugelassen, sich in denen bonis feudalibus des juris retentionis so lange zu bedienen, biß sie, ratione *dotis vel illatorum*, ihre vollkommene Befriedigung erhalten,

Mev. *part.* 3. *decis.* 370. Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 25. *def.* 2. *num.* 3. Stryk. *Exam. Jur. feudal. cap.* 21. *quæst.* 20. & *in dissertat de jur. viduæ nobil. Saxon. cap.* 3. §. 5. ubi habet, quod etiam intuitu *paraphernalium* uxor hoc jure gau-

deat in feudo. add. differt. *de jur. vid. nobil. Marchic. cap.* 4. *num.* 4. *feqq.* cum Dd. ibig. allegat.

28 die præsumtio *aditæ hereditatis* aber alsdann cessirt, si vel pietatis, vel custodiæ causa hoc vel illud factum fuisse ostendi queat,

L. 10. *pr. ff. de acquir. heredit. Mev. part.* 1. *decis.* 71. & 72. Hopp. *ad* §. 6. *Instit. de hered. qualit. & different. verb. videtur.* & Ludvvell. *ad d.* §. *n.* 1.

So mögen die in contrarium angeführte Einwendungen in keine rechtliche consideration kommen, sondern es ist die Frau Wittib von St. denen allen ohngeachtet, von diesen an ihr gemachten Schuld-Anforderungen nicht unbillich zu absolvirn und loß zu zehlen.

Wir schreiten nunmehro auf die in der Ordnung folgende andere Frage:

Ob die Frau Obristin von St. die von ihren Herren Brüdern / oder dem *Factor S.* an ihren Eheherrn beschehene Bezahl- und Verabfolgung ihrer Vätter- und Mütterl. Erbschaffts *rata* vor genehm halten / die darüber ausgestellte *quietanzien agnosciren* / und so fort den ihr daher entstehenden Schaden leiden / und über sich ergehen lassen müße? oder ob und was für ein *remedium juris* hierwieder zu ergreifen?

29 welches wir dahero affirmirn, weiln ja der maritus, bekannter massen, bonorum *paraphernalium* uxoris legitimus administrator ist,

L. fin. Cod. de pact. convent. ibique Brunnemann. & Dd. Stryk. *differt. de jur. marit. in bon. uxor.* §. 4. & 8.

Dannenhero ihme die Bezahlung der Vätterlich- und Mütterl. Erbschafft von denen Herren Brüdern und dem Factor Simoni gar wol, ohne Vorzeigung einer Special-Vollmacht von seiner Frau Eheliebsten, hat beschehen können, dann gleichwie ein Procurator generalis

neralis ad negotia constitutus die Debita von denen Debitoribus 30
einfordern, und ihme auch cum effectu bezahlt werden kan, quamvis ad hoc speciale mandatum non habuerit,

L. 12. *pr. ff. de solut. L.* 11. *ff. de pact.* Lauterbach. *Colleg. theoret pract. tit. de solut.* §. & in dissert. *de solut. thes.* 13.

nam is, qui omnibus suis negotiis aliquem præponit, intel- 31
ligitur etiam debitoribus suis mandare, ut huic procuratori solvant.

L. 34. §. 3. *ff. de solut.* Lauterb. *citat. differt. thes.* 13.

Also ist auch dem marito allerdings erlaubt, die Credita uxoria 32
sine mandato *speciali* einzucassirn, und des Weibs Schuldnere darüber zu quittirn, cum maritus, secundum communem Dd. sententiam, habeatur pro *Procuratore generali*, seu *universali*, sive *cum libera*, ita ut omnia ea possit peragere, quæ Procuratori *universali*, sive *cum libera* de jure licita sunt atque concessa.

Stryk *dissertat. de jure marit. in bon. uxor. cap.* 3. §. 8. & 9. add. Wibel. *de Contract. mulier. cap.* 3. §. 8. *num.* 72. Fontanell. *de pact. nuptial. claus.* 6. *gloss.* 2. *part.* 7. *num.* 55.

Und hat die Frau Wittib von St. sich selbsten zu imputirn, daß sie sich nicht in tempore prospicirt, und ihren Herren Brüdern (oder deren Factor) die fernerweite Auszahlung derer Gelder inhibirt und verbotten.

Ist noch übrig die dritte und letzte Frage:

Ob die *hypotheca legalis, propter illata uxoris*, sich auf das *in facti specie* benannte Lehen Gut erstrecke / zumaln da solches *pure* von denen *illatis* erkaufft und *meliorirt* worden / dergestalten / daß sie die verwittibte Frau von St. sich des *privilegii prælationis & retentionis, donec illi sit satisfactum*, bedienen / *adeoque vacuam possessionem* ergreifen können?

 woraus

33 worauf kürtzlichen zur Antwort dienet, daß gleichwie die bona uxoris in dubio, nicht so wol pro *dotalibus*, als vielmehr pro *paraphernalibus* zu achten,

Lauterbach. *Compend. Jur. tit. de jur. dot. pag.* 447. Carpz. *part.* 2. *Constit.* 15. *def.* 11. Menoch. *lib.* 3. *præsumt.* 8. *num.* 34. Stryk. *Cautel. Contract. Sect.* 3. *cap.* 8. §. 6.

34 nam *dotale* esse, non est qualitas *naturalis*, sed *adjectitia*, quæ cum in facto consistat, non præsumitur, sed probanda venit,

Gail. *lib.* 2. *Observat. pract.* 82. *num.* 2. 3. Stryk. *d. cap.* 8. §. 6.

35 also hat hergegen seine gute Richtigkeit, daß die hypotheca *tacita simplex*, welche ansonsten denen Weibern in bonis maritorum suorum competiret und zustehet,

L. fin. Cod. de pact. convent. Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 28. *def.* 9. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. in quib. caus. pign. tacit.* §. 33. *seqq.*

36 sich auf das in der facti specie benannte Lehen-Gut keinesweges erstrecke, quia hypothecæ jure civili constitutæ ad bona feudalia non pertinent,

Struv. *S. J. feud. cap.* 14. *aphor.* 27. Carpzov. *part.* 2. *Const.* 46. *def.* 33. *num.* 4. Horn. *Jprud. feudal. Longobard. teutonic. cap.* 21. §. 3. Lauterbach. *differt. de tacit. pign. cap.* 3. §. 42.

37 cum enim jure communi *feudali* singulariter traditum, nullam hypothecam absque consensu Domini valere, & nullibi taciti pignoris *isto jure* fiat mentio, proinde pignora lege civili statuta ad feuda non sunt extendenda.

Struv. *cit. loc.* Mev. *part.* 4. *decis.* 32. Hartm. Pistor. *lib.* 2. *quæst.* 37. *num.* 6. Neguzant. *de pignorib. & hypothec. part.* 2. *membr.* 2. *num.* 43.

Nachdemmaln aber gleichwoln, besag der specie facti, das Lehen-Gut

Gut von denen illatis der Frauen Obristin von St. lediglich erkaufft, melioriret, und von dem ruin befreyet worden, so ist bey so bewandten Umständten der Frauen Obristin Anforderung, ratione ihrer annoch ruckständigen illatorum, pro onere & debito feudali zu achten, 38

Carpzov. *de onerib. feud. decad.* 4. *posit.* 4. Horn. *Iprud. feud. cap.* 21. §. 12.

also daß diese Lehen-Schuld, gleichwie andere onera ac debita *feudalia* zwar per se kein jus *reale* in ipso feudo causire und würcke, 39 sondern nur den feudatarium ac feudi successores, occasione feudi, obligiret, und das feudum afficiret, ita ut actio inde competens neutiquam sit *realis*, sed *personalis* tantum, & *quasi in rem scripta*, quæ *quemlibet possessorem* sequitur; eundemque obligat, ad ejusmodi debitum feudale, una cum Interesse, ex feudo solvendum, prout scite tradit.

Hartmann. Pistor. *part* 2. *quæst.* 37. *num.* 9. Thoming. *decis.* 72. *num.* 12. L. B. de Lynker. *in analect. ad Struv. S. J. feud. cap.* 14. §. 27. Carpzov. *part.* 2. *Const* 46. *def.* 33. *num.* 5. *seq.* Horn. *Iprud. feudal. cap.* 21. §. 3. & 12.

Daß aber die Frau Obristin vacuam possessionem feudi gar wol habe ergreifen können, anbey des juris retentionis sich so lange zu bedienen berechtiget, biß sie, ihrer Anforderung halber, vollkommene Befriedigung erhalten, daran ist im geringsten nicht zu zweifeln, wie wir solches allschon in vorhergehender ersten *quæstion* ex jure dargethan, worauf wir uns, brevitatis amore, nochmaln beziehen.

Und dieses ist es, was wir in hac causa auf die an uns ergangene freundliche requisition responsi loco melden wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 22. Decembr. An. 1729.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät daselbst.

RE-

RESPONSUM II.

Themata.

De Concursu Creditorum hypothecariorum & simplicium.

De usuris in Imperio Romano-Germanico usitatis, eorumque prærogativa in Concursu Creditorum.

An Princeps majores usuras, quam quæ in Imperio approbatæ sunt, subditis vel Judæis permittere valeat?

De Foro debitoris, excitato Concursu Creditorum, conveniendi, & Executione subsidiali.

SUMMARIA.

Juramentum a parte in judicio delatum, vel in forma delata præstandum, vel referendum, alioquin recusans habetur pro confesso & convicto. n. 1.

Præsumtio juris pro aliquo militans non liberat a præstatione juramenti judicialiter delati. n. 2.

Delatio juramenti est species probationis. n. 3.

Locum habet in quacunque causa civili, etiamsi aliquid famosi concurrat. n. 4.

Creditores hypothecarii in classe tertia hypothecariorum simplicium ex ordine temporis locantur. n. 5.

Solutio est facti & ab allegante probanda. n. 6.

Is, cui juramentum fuit relatum, sub pœna connfessi & convicti illud præstare tenetur. n. 7.

Usuræ usurarum sunt probibitæ, sive petantur ob moram, sive ob usuras in sortem redactas. n. 8.

Ultra usuras legitimas alia accessio exigi nequit, ne quidem pœnæ loco. n. 9.

Adeo, ut ne quidem munuscula usurarum loco ex conventione accipere licitum. n. 10.

Usuræ

Usuræ ultra legitimam quantitatem solutæ repeti, vel sorti imputari possunt. n. 11.

Ad Classem quintam Creditorum simplicium referuntur omnes illi, qui neque hypothecam, aut prærogativam aut privilegium personale, sed solam tantum & nudam personalem actionem habent, sive per testes sive alio modo creditum suum probent. n. 12.

Creditor in re vendita hypothecam sibi reservans, donec pretium fuerit solutum, omnibus aliis Creditoribus etiam hypothecariis simplicibus anterioribus præfertur. n. 13.

Si debitor ex pluriqus caussis obligatus, unum debitum solvit, & neque creditor neque debitor tempore numerationis determinavit, in quod nomen velit solutum, tunc semper in duriorem causam, id est, pro qua fidejussores vel pignora intervenerunt, vel si nomina æqualia, in antiquis solutio facta censetur. n. 14.

Pacta conventa sunt servanda. n. 15. seq.

Conventiones inter alios initæ tertium non obligant. n. 17.

Usuræ in Concursu Creditorum una cum sorte non adjudicantur, sed post omnes Creditores demum, secundum prærogativam tamen cujuscunque Creditoris solvuntur. n. 18.

Secundum Constitutiones Imperii majores usuras, quam 5. proCto. exigere non est permissum. n. 19. seq.

Judæis etiam majores usuras exigere non est permissum. num. 21. seq.

Si quid amplius, quam jure receptum exigant, id aut sorti imputare, aut restituere tenentur. num. 23.

Judæi jure communi & Recessibus Imperii perinde obligantur, ac Christiani. n. 22.

Statuta, Leges provinciales & privilegia, majores usuras subditis vel Judæis permittentia, non sunt attendenda. n. 24. seqq.

In Camera Imperiali, non obstante tali statuto, processus denegantur, nisi actor se declaraverit: et begehre nichts weiters als die Reichs-*Constitutions* - mässige Zinnße. *n. 26.*

Debitor etiam in loco Contractus vel rei sitæ recte conveniri potest. n. 27.

Excitato Concursu, omnia fora particularia cessant, & debitor in loco domicilii a Creditoribus conveniendus. n. 28.

Imo licet ab uno vel altero jamtum in foro Contractus vel rei sitæ actio fuerit instituta, nihilominus tamen actores ad Concursum remittendi. n. 29.

Magistratus, sub cujus jurisdictione bona debitoris sita, a Judice domicilii pro facienda executione requirendus. n. 30.

Judex ita requisitus executionem denegare nequit. n. 31.

Urthel.

In Concurs - Liquidations- und Priorität-Sachen, sich haltend zwischen Veit E. Baron. S. Unterthanen und Schuhmacher zu G. Liquidaten an einem, und denen in Actis benannten E. Creditoribus, Liquidanten am andern theil, wird auf eingehohltes Gutachten unpartheyischer Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht erkannt: Daß vördersamst obbesagten E. sämtliche Haab und Gütter, jedoch prævia requisitione debita dererjenigen fremden Herrschafften, worunter sie gelegen, in einem offentlichen Aufschlag zu verkaufen, und das daraus erlößte pretium zu der Gant-Massa einzuschicken, auch so dann dessen Creditores in nachstehender Ordnung zu contentiren, und zu befriedigen;

I) Löw Nathan Marggräfl. Anspach. Schutzverwandter Jud zu Wittelshofen, vermög hypothec d d. 22. Octobr. An. 1722. 150. fl. worvon jedoch die von dem Beklagten successive bezahlte 122. fl. zu decourtirn, es ist aber auch Kläger das eventualiter versprochene halbe Beth Ackers, wann anders sothanes pactum von Beklagten annoch zu verificirn, demselben einzuraumen schuldig und gehalten.

II.) Liebermann Nathan, Hochgräfl. Oetting. Schutzverwandter Jud von Oettingen, besag Wallerstein. Protocolli d. d. 11. Junii An. 1722. mit einem Rest a 40. fl. wann selbiger zu vorher das ihme von Beklagten deferirte Eid dahin wird abschwöhren, daß unter denen angerechneten 84. fl. keine darzu geschlagene *Interessen* / oder andere wucherliche Erhöhungen stecken / und sind so dann von denen 84. fl. die klagender seits als bezahlt eingestandene 16. fl. mehr 10. fl. 14. fl. und 8. fl. weniger nicht die 28. fl. und 3. fl. 30. Kr. wann Beklagter die Bezahlung dieser letztern beeden Pöstl. gehöhrig erweisen wird, annoch abzuziehen, es wollte dann Klagender Jud viel lieber den deferirten Eid dem Beklagten referirn, da dann, wann dieser solchen abschwöhrt, Klägern an statt der

84. fl.

84. fl. nur allein 50. fl. jedoch auf Abzug deren obigen als bezahlt eingestandenen Posten, nebst Abführung derer verfallenen Reichs-üblichen Zinnße zu vergnügen, Beklagter hingegen von dem Uber-rest gäntzlich zu absolvirn, anbey auch ihme die 28. fl. und 3. fl. 30. kr. wann anderst deren Bezahlung sich verificiret, hinwiederum her-aus zu geben.

III.) Abraham Seligmann Jud zu Klein-Erdlingen vermög Ver-schreibung d. d. 22. Febr. An. 1724. mit baar vorgeliehenen Geld a 175. fl.

IV.) Ingleichen vermög OberAmtl. Haarburg. Protocolli d. d. 2. Junii An. 1724. mit 75. fl. es könnte dann Beklagter seine hier-wieder gemachte Exception, wie er von dem Juden vor die erstere Post der 175. fl. mehr nicht, als 80. fl. geliehen Geld bekommen, das übrige aber in aufgerechneten Zinnßen bestünde, für die andere Post der 75. fl. hingegen, nur 50. fl. empfangen hätte, welche her-nachmaln mit Aufschlagung des Drittels biß auf 75. fl. erhöhet wor-den, rechtsgenügig erweisen, welchen falls Klägern ein mehrers nicht, als die eingestandenen 80. und 50. fl. nebst denen davon verfallenen Reichsüblichen Zinnßen, zu restituirn.

V.) Liebermann Nathan krafft Marggräfl. Sollenhofischen Pfleg-Amts-Protocolli d. d. 19. Julii An. 1724. 60. fl. Capital, nebst denen davon verfallenen und annoch ruckständigen Reichsüblichen Zinnßen, wann derselbe zu vorhero den ihme deferirten Eid dahin, daß derselbe Beklagten für die 60. fl. baar Geld oder Wah-ren gegeben/ keines wegs aber solche von dem Rest der 84. fl. her gerechnet/ und mit Aufschlagung des Drittels und der Zinnße/ biß auf 60. fl. erhöhet/ wird abgeschwohren haben, er wollte dann lieber Beklagten sothanen Eid referirn, da dann Be-klagter, wann er solchen abgeschwohren, von denen 60. fl. und denen davon a 7. fl. angerechneten Zinnßen, gäntzlich zu absolvirn, auch Kläger demselben die allbereits würcklich erhobene Interessen hinwie-derum heraus zu geben rechtlichen verbunden.

VI.) Löw Nathan, vermög Verschreibung d. d. 30. Sept. An. 1724.

75. fl. wann selbiger zu vorhero den ihme deferirten Eid dahin, daß sothane 75. fl von denen verkaufften Ochsen herrühren / keineswegs aber die angegebene 16. fl. nach und nach mit Aufrechnung des Drittels und Darzuschlagung der Zinnße / biß auf die 75 fl. erhöhet worden / wird abgeschwohren haben, worauf so dann hinwiederum die angeblich bezahlte 18. fl. wann solches anders erweißlich, von obiger Summa der 75. fl. abzuziehen; es wollte dann Kläger viel lieber den deferirten Eid Beklagten in sein Gewissen zurück schieben, da so dann klagenden Juden, an denen 75. fl. mehr nicht, als die eingestandene 16 fl. zu erstatten, und wann es mit Bezahlung der 18. fl. seine Richtigkeit, beede Posten gegeneinander zu compensirn und aufzuheben. Was nun nach Bezahlung der vorstehenden Creditorum annoch übrig, darvon sind nachfolgende Creditores, nemlichen:

VII.) Löw Nathan, für restirende 9. fl. es könnte dann Beklagter seine hierwider vorgeschützte Exceptionem solutionis gehöhrig erweisen, so wäre er hiervon zu absolvirn;

VIII.) Hirsch Löw, Jud in Mönchsroth für aberkauffte Ochsen, ein mehrers nichts, als 18. fl. mit Abzug derer von Beklagten über seine ehemals schuldig gewesene 30. fl. zu viel bezahlte 15. fl. wann anders dieses letztere erweißlich, und die Abführung deren von denen eingestandenen 59. fl. verfallenen Reichsüblichen Zinnßen, und zwar nur jeder pro rata und ohne allen Vorzug, zu bezahlen, nach Hinwegrichtung aber aller Capitalien, ersihin die Zinnße, in so weit wir solche einem jeglichen Creditori adjudicirt, in eben der Ordnung, worinnen die Capital-Forderungen stehen, jedoch aber auch auf höher nicht als die Constitutiones und Recessus Imperii vermögen, nemlichen a 5. pro Cto. abzuführen. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels, So geschehen Altdorf den Febr. A. 1729.

Ratio-

Rationes Decidendi.

DJe Prætensiones und Liquidationes deret zum Vorschein gekommenen Veit E. Creditorum nach der Ordnung des gehaltenen *Liquidations-Protocolli*, kürtzlichen zu examinirn und durchzugehen, so fordert erstlich der Liebermann Nathan, Hoch-Gräfl. Oetting. Schutzverwandter Jud von Oettingen an einer von dem debitore ad Protocollum eingestandener Schuld a 84. fl. annoch einen Rest von 40. fl. und produciret zu dem Ende Extractum Wallerstein. Protocolli, worinnen ihme sub dato 11. Junii A. 1722. dieser Schuld wegen 3. viertel Morgen in das Ober-Amt Wallerstein steurbarn Ackers verpfändet worden: Jngleichen 60. fl. Capital, laut Marggräfl. Sollenhofl. Pfleg-Amts Protocolli sub d. 10. Julii An. 1724 worinnen selbiger eine Special-Verschreibung eines halben Morgen dahin steurbarn Ackers überkommen, dann für annoch restirende von der letztern Post a 6. pro C^to. stipulirte Zinnße 7. fl. Nachdemmaln aber Beklagter E. hierwieder einwendet, wie er für die 84. fl. von dem Juden mehr nicht, als nur 50 fl. erhoben, hernach aber habe selbiger von Jahren zu Jahren das Interesse darzugeschlagen, für die 60. fl. hingegen ihme gar nichts gegeben, sondern solche von dem Rest der 94. fl. hergerechnet, und mit Ausschlagung des Drittels, die Summa biß 60. fl. erhöhet, und hiervon ein a 6. pro C^to. gerechneten Zinnß der Nachwart halber, stipuliret; auch sothane Exceptionem usurariæ pravitatis auf sein, oder des Judens Eid und Gewissen ausgestellt, welches in Effectu nichts anders, als eine Eides delation, so ist Kläger vor allen Dingen den in dem Urtheil zuerkannten Eid abzuschwöhren, oder solchen Beklagten zu referirn, denen Rechten nach schuldig und gehalten; ea enim est vis juramenti a parte in judicio delati, ut vel in forma delata præstandum, aut referendum, alioquin ille, cui delatum, pro confesso & convicto habetur.

L. 34. §. 6. *ff. de jurejur. L.* 38. *ff. eod.* Carpzov. *processf. tit.* 11. *art.* 4. *num.* 3 *Horn. consultat. & resp. Classf.* 12. *resp.* 56. *fol.* 869. *b.*)

2 Und obzwar der Jud præsumtionem ex Protocollo vor sich hat, dahero es das Ansehen gewinnen möchte, als wäre er mit dem Eid
3 zu verschonen: Alldieweiln aber diese præsumtio nur Oneris probandi translativa, delatio juramenti aber eine species probationis ist,

Mev. *part.* 4. *decisf.* 6.

4 solche auch in quacunque causa civili statt findet, etiamsi aliquid famosi concurrat,

L. 9. §. 2. *ff. de jurejur.* Carpzov. *processf. tit.* 11. *art.* 1. *num.* 35. Nev. *dissertat. de juram. super causf. famosf. delat. cap.* 4.

so kan selbiger a necessitate juramentum judiciale præstandi vel referendi sich keines wegs liberiren. Wann nun der Jud sothanes Eid abgeschwohren, ist er alsdann von wegen dieser 2. erstern Po-
5 sten a 84. und 60. fl. in Ansehung seiner hypothec, in Classem tertiam Creditorum hypothecariorum simplicium ex ordine temporis zu locirn, cum inter plures hypothecarios concurrentes, locum sibi vindicet trita juris regula: *qui prior tempore, potior jure.*

L. 2. 8. & 12. *ff. qui pot. in pign. L.* 4. *Cod. eod.* Brunnemann. *Processf. Concursf. Creditor. cap.* 5. §. 43. *seq.* & §. 57. Ludovic. in der Einleitung zum *Concurs - process cap.* 10. §. 49.

Jedoch sind von denen 84. fl. die Klagender seits als bezahlt von selbst eingestandene 16. fl. mehr 10. fl. 14. fl. weniger nicht die 28. fl. und 3. fl. 30. kr. wann Beklagter zu vorhero gehöhrig erwiesen haben
6 wird, daß diese beede letztere Pöstl. allschon abgeführt worden, est enim solutio facti, quam proinde debitor, eam allegans, probare tenetur

L. 7.

L. 7. §. *ult. ff. de Curat. furios. L. fin. Cod. de solut.* Lauterbach. *dissert. de solut. thes.* 38.

anvörderist annoch zu decourtirn; dahingegen die angerechnete 7. fl. Zinnße zwar in eben dieser Class, wohin die Hauptsumma der 60. fl. gehöhrig, jedoch, secundum *infra dicenda*, allererst nach Abtragung aller denen *Creditoribus* gebührenden *Capitalien* / in so weit sie denen Reichs-Constitutionibus gemäß, zu vergnügen. Würde aber Kläger den Eid referirn, und Beklagter solchen abschwöhren, wie ihme auch solches von Rechtswegen obliegt, ni velit 7
haberi pro confesso & convicto,

L. 12. §. 1. *Cod. de jurejur.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. h. tit.* §. 68.

alsdann ist klagender Jud an statt der 84. fl. weiter nicht, als nur allein mit 50. fl. als mit welchem quanto es seine ohnstrittige Richtigkeit hat, jedoch auf Abzug derer obigen als bezahlt eingestandenen Posten, in classem hypothecariorum, secundum prioritatem temporis, zu verweisen, anbey die hiervon verfallene Reichs übliche Zinnß in hac classe, jedoch erst nach Befriedigung aller Creditorum, abzuführen; Beklagter hingegen von dem Uberrest so wol, als auch der 2ten Post a 60. fl. und denen davon a 7. fl. angerechneten Zinnßen, gäntzlichen zu absolvirn, auch Kläger demselben die allbereits würcklich erhobene Interessen, wie nicht weniger die 28. fl. und 3. fl. 30. kr. wann er sie annoch verificirn wird, daß solche bezahlt, hinwiederum herauszugeben rechtlichen verbunden; allermassen bekannt, quod non tantummodo usuræ usurarum sint prohibitæ, sive 8
petantur ob moram usurarum, sive ob usuras in sortem redactas, quod *anatocismus* dicitur;

L. 28. *Cod. de usur.* Richter. *decis.* 74. *num.* 12. Hagen. *tr. de usur. cap.* 5. Lauterb. *Colleg. theoret. pract. tit. de usur.* §. 27.

sed etiam ultra usuras legibus approbatas, alia accessio exigi 9
nulla ratione possit, ne quidem pœnæ loco,

L. 44.

L. 44. *ff. de usur. L.* 15. & 16. *Cod. eod.* Lauterbach. *cit. loc.* §. 24. Frantzk. *lib.* 1. *resolut.* 10. *num.* 8. *seq.* Graff. *Collat. Jur. Civil. Rom. cum Recessib. Imper. Sect.* 6. §. 1. *pag.* 285. *seq.*

10 adeo, ut ne quidem loco usurarum munuscula ex conventione accipere licitum sit;

Gylmann. *lib.* 2. *rer. judicat. Camer. dec.* 24. *num.* 42. & 89. Lauterb. *Colleg. theor. pract. tit. de usur.* §. 25.

11 quatenus vero excedit stipulatio, est ipso jure nulla, & usuræ solutæ vel repeti possunt per condictionem indebiti, aut sorti imputantur.

L. 20. *ff. de usur. L.* 26. §. 1. *ff. eod.* Carpzov. *part.* 2. *Const.* 30. *def.* 4. Besold. *vol.* 6. *consil.* 284. *n.* 9. Lauterb. *Colleg. theoret. pract. tit. de usur.* §. 24.

Zweytens prætendiret Löw Nathan Marggräflich Anspachischer Schutzverwandter Jud zu Wittelshofen 1.) besag Handschrifft sub dato 3. May An. 1719. an 19. fl. 30. kr. annoch einen Rest von 9. fl. dann 2.) vermög Handschrifft sub dado 9. Martii An. 1723. 75. fl. wofür ihme ein viertel Morgen zum Oberamt Allerheim steurbarn Ackers d. 30. Sept. An. 1724. unterpfändlich verschrieben, ingleichen 3.) für den d. 22. Octobr. An. 1722. zu kaufen gegebenen Lettenmayr. Acker, worauf er sich die Hypothec reservirt, 150. fl. Ratione der ersten Post a 9. fl. ist Kläger, weiln selbiger weder eine hypothec noch privilegium vor sich hat, in Classem Creditorum simplicium zu verweissen, als wohin alle diejenige, qui neque hy-
12 pothecam expressam vel tacitam in bonis debitoris consecuti, nec prærogativa aut personali privilegio muniti, sed solam & nudam personalem habent actionem, sive per testes sive alio modo suum probent creditum, gehöhrig.

Carpzov. *Iprud. forens. part.* 1. *Const.* 28. *def.* 159. Lauterb. *Colleg. theoret. pract. tit. de reb. auctorit. judic. possid.* §. 60. Ludovic. Einleitung zum *Concurs-process. cap.* 10. §. 66.

es könn-

es könnte dann Beklagter seine hierwider vorgeschützte Exceptionem solutionis gehöhriger massen erweisen, so wäre er hiervon zu absolvirn. Von wegen der andern Post a 75. fl. haben wir Klägern, intuitu hypothecæ, inter Creditores hypothecarios, *ex ordine temporis*, locirt, daferne er zu vorhero den ihme deferirten, und in dem Urtheil zuerkannten Eid wird abschwöhren, als worzu er per *superius deducta*, denen Rechten nach, verbunden; jedoch sind anbey die angeblich bezahlte 18. fl. wann solches anders erweißlich, hiervon wiederum abzukürtzen. Würde aber Kläger viel lieber den deferirten Eid Beklagten in sein Gewissen zuruckschieben, und dieser solchen abgeschwohren haben, alsdann sind klagenden Juden an obiger Summa der 75. fl. mehr nicht, als nur die eingestandene 16. fl. zu erstatten, und wann es mit der Bezahlung der 18. fl. seine Richtigkeit, beede Posten gegeneinander zu compensiren, und aufzuheben; usuras enim usurarum exigi non posse, nec ultra usuras legibus approbatas aliquid stipulari licere, *supra demonstratum* dedimus. Anreichend die dritte Post der 150. fl. wird solche vor allen andern Glaubigern des debitoris, auch denen ältern hypothecariis entrichtet und abgestattet. Si enim Creditor in re vendita sibi hy- 13
pothecam, donec integrum pretium fuerit solutum, reservaverit, ultra jus hypothecæ ita privilegiatus est, ut omnibus aliis Creditoribus, etiam simplicibus hypothecariis anterioribus, ratione pretii sibi debiti, in re vendita præferatur.

L. 5. §. 17. ff. de tribut. act. Berlich. *part. 1. concl. 64. n. 32.* Gail. 2. *Obs. 15. num.* 7. Lauterbach. *Colleg. theorct. pract. tit. de reb. autorit. judic. possid.* § 47.

Hiervon aber sind die von dem Beklagten successive bezahlte 122. fl. völlig abzuziehen. Dann obzwar Kläger die bekanntlich erhobene 122. fl. zu vörderst an denen mit Handschrifften versicherten 2. erstern Posten der 9. fl. und 75. fl. aber allererst an dem Kauf-Pretio der 150. fl. abgehen zu lassen vermeinet; alldieweiln aber diese letztere Post eine verhypothecirte liquide Schuld, anbey auch grösser

und älter, und weder der eine noch der andere tempore solutionis ein anders bedinget, so werden sothane empfangene Gelder, gestalten Sachen nach, allein auf den Kaufschilling billich gerechnet, allermassen die Rechtl. Verordnungen so viel mit sich bringen, quod casu, 14
quo debitor ex pluribus causis obligatus, unum debitum solvit, & tempore numerationis neque creditor neque debitor determinavit, in quod nomen velit solutum, semper in duriorem vel graviorem causam, id est, pro qua intervenerunt fidejussores, pignora, hypothecæ &c. & in concursu duorum vel plurium similium & æqualium nominum, in antiquius solutio facta censeatur.

L. 3. *pr.* & *L.* 5. *pr. ff. de solutionib. L.* 97. *ff. eod.* Carpzov. *lib.* 5. *resp.* 103. *num.* 13. 19. & 24. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de solut.* §. 33. Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 47. *thes.* 74. *ibique* Muller. *in addit. lit V.* Venerand. Nost. Collega Dn. D. Hildebrand. *in dissert. de imputat. solut. ex plurib. nominib. Sect.* 2. §. 15. & 16.

Daferne auch übrigens Beklagter entweder per testes, oder per juramenti delationem, oder sonsten auf andere Weiß, rechts genügig beyzubringen vermag, daß der Jud bey dem Verkauf ihme versprochen, falls der Weg auf seinen Acker gesucht werden sollte, von dem andern darzu gehöhrig gewesenen Morgen dergleichen Ackers, ein halb Beth weiters zu verschaffen, so ist selbiger diesem seinen gethanen Versprechen nachzukommen, und præstanda zu præstiren,
15 in allewege schuldig und gehalten; cum nihil tam congruum sit fidei humanæ, quam quæ semel placuerunt, servare,

L. 1. *pr. ff. de pact. cap.* 69. *de R. J. in 6to.*

16 adeo ut non sine injuria in dolo esse dicatur, qui id, quod promisit, servare vel adimplere recusat.

L. 44. *ff. mandat. L.* 8. §. 9. *ff. eod. L.* 1. §. 22. *ff. deposit.* Mascard. *de probat. concl.* 531. *n.* 24.

Folgt nunmehro in der Ordnung der dritte *Creditor*, nemlichen Hirsch

Hirsch Löw, Jud in Münchsroth, welcher im Nahmen seines Vatters Löw Beerens zu Monheim vor aberkauffte Ochsen annoch 60. fl. fordert. Nachdemmaln aber der Beklagte Veit E. dargegen excipirt, wie er dem Juden die Ochsen höher nicht als für 59. fl. woran er nach und nach 41. fl. hinwiederum bezahlt, abgekaufft, hernachmaln aber seye die Summa mit Auffschlagung des Drittels, von dem Juden biß auf 90. fl. erhöhet worden, Kläger aber hierwider nichts weiters einzuwenden vermocht, ausser daß selbiger auf einen Accord, so er nebst dem Jäger Mayer zu Münchsroth vor einigen Jahren mit dem Forst-Amt N. wegen Verkaufung der Egerten in Bergheimer Schlag getroffen, und worinnen ihme dergleichen Drittel Gelder von gnädigster Herrschafft zugestanden worden, sich bezogen; hingegen aber das, was a Superiore mit einem und andern besonders accordirt wird, denen Unterthanen nicht præjudicirn kan, cum 17 contractus & conventiones inter alios initæ tertium non stringant & vinculent.

L. 27. §. 4. *ff. de pact. ibique* Dd. commun. *cap.* 8. *ibi: ne pacta inter alios facta, aliis obesse patiamur. X. de transact.* Carpzov. *part.* 2. *Const.* 29. *def.* 20.

Hiernechst auch die pacta legitimam usurarum quantitatem excedentia von keinem rechtliche Valeur, wie wir bereits oben dargethan / und unten noch weiters ausgeführt werden solle, so mag dem Juden, bey so bewandten Umständten ein mehrers nicht, als die an denen eingestandenen 59. fl. annoch restirende 18. fl. mit Abzug derer vom Beklagten über seine ehemals schuldig gewesene 30. fl. zu viel bezahlte 15. fl. wann anders dieses letztere erweißlich, passiren, wormit selbiger, weiln er weder mit einer Hypothec versehen, noch sonsten einigen Vorzug oder Privilegium hat, in Classem Creditorum simplicium, nach Anleitung derer bekannten und oben angeführten Rechten, zu verweisen, er ist aber auch gleichwoln die von obiger Summa der 59. fl. verfallene gewöhnliche Zinnße zu fordern wol berechtigt. Der vierdte und letztere Creditor ist Abraham Selig-

ligmann, Jud zu klein Erdlingen, dieser prætendiret 1.) vermög Wallerstein. Ober-Amts Handschrifft d. d. 22. Febr. An. 1724. 175. fl. baar vorgeliehen Geld, wofür Beklagter seine dahin steurbare 2. Viertel Morgen Ackers im Deininger Fluhr verschrieben, und 2.) krafft Ober Amtl. Haarburg. Extractus Protocolli d. d. 2. Junii An. 1724. in dreyen Fristen zu bezahlende 75. fl. wofür er sich 3. Viertel Morgen dahin steurbarn Ackers in Möttinger Fluhr, ebenfalls zu einem Unterpfand constituirn lassen. Weiln nun klagender Jud klare Brief und Siegel vor sich hat, so ist er dieser seiner Anforderungen halber in Classe tertia Hypothecariorum simplicium, secundum prioritatem temporis, zu vergnügen, es könnte dann Beklagter seine hierwider gemachte Exception, wie er von dem Juden vor die erstere Post der 175. fl. mehr nicht als 80. fl. geliehen Geld bekommen, das übrige aber in aufgerechneten Zinnßen bestünde, für die andere Post der 75. fl. hingegen nur 50. fl. empfangen hätte, welche hernachmaln mit Ausschlagung des Drittels biß auf 75. fl. erhöhet worden seye, rechts erforderlich erweisen, welchen falls Klägern ein mehrers nicht, als die eingestandene 80. und 50. fl. nebst denen davon verfallenen Reichs üblichen Interessen zu restituiren.

18 Anreichend nun die Zinnße / sind solche in so weit wir selbige einem jeglichen Creditori adjudicirt, zwar in eben der *Class* und Ordnung / worinnen der Hauptstuhl oder die *Capital*-Forderungen stehen / zu entrichten, und zu bezahlen, jedoch aber auch ehender nicht, als biß zu vorhero alle und jede Creditores, und so mithin auch die simplices & chirographarii, ihrer Hauptsummen halber vollständig vergnügt, ne priores creditores lucrum usurarium captantes præferantur reliquis de damno sortis vitando certantibus; siquidem jura non permittunt quemquam captare lucrum cum alterius damno.

L. 14. *ff. de condict. indebit. L.* 226. *ff. de R. J.* Moller. *lib.* 1. *semestr.* 28, *num.* 64. Heig. *part.* 2. *quaest.* 6. *num.* 13. *seqq.*

Berlich.

Berlich. *part.* 1. *concl.* 66. *num.* 9. Link. *differt. de usurar. prærogat. in Concurs. Credit. Sect.* 2. *num.* 13. *seqq.* & *Sect.* 3. *num.* 33. *seqq.*

Doch hat man ratione *Quantitatis*, sich nach denen Reichs-*Constitutionibus* zu reguliren, und keine höhere, als Quincunces, id est, 5. pro Cto. zu admittiren, 19

per *Recess. Imper. de An.* 1577. *tit.* von wucherlichen *Contracten. Recess. Deputat. Spirens. de An.* 1600. §. 152. *Recess. Imper. noviss. de An.* 1654. §. 173.

immassen alle dergleichen Contract, welche höhere Zinnßen expresse oder tacite in sich halten, als wucherlich, und secundum stilum Recessuum Imperii, unbillich/ gefährlich/ ungöttlich/ die nicht allein unziemlich/ sondern auch unchristlich/ durch welche das gemeine/ arm/ nothdürfftig u. unvorsichtige Volck/ mehr dann jemands genug rechnen kan/ beschwehret/ jämmerlich und hoch verderblich/ und zu vielen bösen Thaten verursachet wird/ gäntzlich verbotten, und vor ungültig und krafftloß gehalten werden; 20

Ordinat. Polit. de An. 1577. *tit.* 17. von wucherlichen *Contracten.* §. 8. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de usur.* §. 24. Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 27. *thes.* 54.

und daß innsonderheit auch denen Juden/ ein mehrers an Zinnßen zu fordern, als die Reichs-*Constitutiones* verstatten, keineswegs erlaubt seye, das ist nicht unheiter daraus abzunehmen, quod Judæi in Imperio nostro recepti, communi Romanorum Jure & Constitutionibus Imperii, æque ac Christiani obligentur, iisque tum adversus se, tum adversus alios uti debeant. 21

L. 8. *Cod. de Judæis.* Marquard. *de Susan. tr. de Judæis. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 1. *seq.* Reinking. *de Regim. Secul. & Eccles. lib.* 2. *class.* 2. *quæst.* 3. *num.* 7. Mynsinger. 5. *Obs.* 6.

Und giebt solches weniger nichts mit gantz klaren und deutlichen Wor- 22

 ten

ten zu erkennen die Ordinatio Politica de An. 1577. tit. von Juden und ihren Wucher 20. §. damit aber die Juden 6.

Tabor. *consultat. & decis. resp.* 72. *num.* 50. *seqq.* Link. *consil. Altdorf.* 36. *num.* 11. Hagen. *tr. de usur. cap.* 20. *num.* 115.

23 quare si quid amplius, quam jure receptum est, exigant, id aut in summam debitam imputare, aut restituere tenentur.

Knipschild. *de jurib. & privileg. Civit. Imper. lib.* 2. *cap.* 30. *num.* 37. Reinking. *de Regim. Secul. & Eccles. cit loc. n.* 19.

Und obzwar in loco, 6. pro C^to. herkommlich, ingleichen auch denen Juden in N. N. von einem Thaler wochentlich einen Pfenning, wann sich die Summa nicht über 50. Thl. erstrecket, zu nehmen nachgelassen, so sind jedoch diese und andere dergleichen Consuetudines, Statuta & Privilegia von dahero in judicando nicht zu at-
24 tendirn, weiln selbige denen Constitutionibus und Recessibus Imperii diametraliter entgegen, denen aber die Principes & Status Imperii durch wiedrige Satz- und Verordnungen nicht derogiren können.

Myler ab Ehrenbach. *de Princip. & Statib. Imper. cap.* 39. §. 5. Knipschild. *de Civitat. Imper. cap.* 10. *n.* 46. Schvveder. *J. publ. part. spec. Sect.* 2. *cap.* 13. §. 2.

25 Wie dann auch *in Reformat. Polit. de An.* 1530. *tit.* 27. der Juden unmässiger Wucher ernstlich verbotten, und alle denenselben darwieder ertheilte oder künfftighin zu erlangen stehende Privilegien und Freyheiten gäntzlich cassirt, aufgehoben und annulliret werden.

add. Everhard. Fabric. *in Gail. enucl. lib.* 2. *Observat.* 7. Dieteric. *discurs. de Jur. & Stat. Judaor. cap.* 8. *pag.* 122. *seqq.*

26 Dahero pflegt man am Kayserl. Cammer-Gericht / non obstante Statuto vel Consuetudine, nur auf 5. pro C^to. zu sprechen, und die Process nicht zu erkennen, woferne sich nicht der Kläger in seiner Supplique erkläret: er begehre nichts weiters / als was die Reichs-Abschiede vermögen / und werden so gar auch Mandata

data *sine Clausula, de non exequendo pacto usurario ultra quincunces inito* ertheilet, wie mit vielen Autoritatibus bewähret, und Præjudicia hiervon anführet.

Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de usur.* §. 24. Blum. *Process. Cameral. tit.* 2. *num.* 17. add. Schwveder. *J. publ. part. spec. Sect.* 2. *cap.* 13. §. 2. *in fin.* Graff. *Collat. Jur. Civil. Rom. cum Recessib. Imper. Sect.* 6. §. 1. *pag.* 184.

Damit aber die Creditores um so besser ihre Befriedigung erlangen mögen, sind vor allen des Debitoris sämtliche Haab und Güter, prævia requisitione debita dererjenigen fremden Herrschafften / worunter sie gelegen / in einem offentlichen Aufschlag zu verkauffen, und das daraus erlößte Pretium zu der Gant-Massa einzuschicken; dann ob zwar ansonsten nicht ohne, daß der Debitor auch in lo- 27
co *Contractus*, vel *Rei sita* belangt werden könne;

L. 19. §. 1. *ff. de judic. cap. fin. X. de for. compet. L. fin. Cod. ubi in rem. ibique* Brunnemann. & Dd.

Wann aber, des Debitoris Insolvenz halber, ein Concursus sich 28
ereignet, so entstehet daraus eine litis pendenz, oder connexitas causarum, mithin cessiren alle Fora particularia, und müssen alsdann alle Creditores in foro Domicilii, wo der Concurs formirt worden, tanquam ordinario & generali, ihre Actiones und Forderungen wieder den Debitorem anstellen.

Gail. 2. *Observat. pract.* 130. *num.* 13. Stryk. *in addit. ad Brunnemann. Process. Concurs. Credit. cap.* 1. §. 2. verb. *is judex.* Ludovic. in der Einleitung zum *Concurs-Process. cap.* 1. §. 4. & 10. Rivin. *Specim. except. dilat. cap.* 28. *num.* 5. *seqq.* allwo er einen Casum anführet, da die Creditores ad forum domicilii debitoris, non obstante foro rei sitæ, verwiesen, und die Verabfolgung der alldort befindlichen Wahren erkannt worden.

Ja wann auch gleich vor entstandenen Concurs der debitor von ein 29
oder dem andern Creditore in Foro Contractus, oder Rei sitæ, belanget

langet worden wäre, so kan man dennoch in dergleichen particular-processen, nicht ferner fortfahren, sondern es werden die Creditores zum Concurs verwiesen, woselbst sie wiederum von neuen liquidiren, und propter connexitatem causarum die Entscheidung super facienda immissione, vel venditione quorumcunque bonorum, ubicunque locorum existentium, nebst andern Creditoribus, abwarten müssen.

Franc. Salgado de Samoza *in Labyrinth. Creditor. part.* 1. *cap.* 4. & 5. Brunnem. *Process. Concurs. Credit. cap.* 1. §. 8. & *Cent.* 4. *decis.* 28. *n.* 6. Ludovic. *d. cap.* 1. §. 4. Gail. *cit. Observat.* 130. *n.* 13.

30 Jedoch kan die Execution von dem Judice domicilii so schlechterdings nicht geschehen, sondern es muß der Judex, unter dessen *jurisdiction* die *bona debitoris* gelegen/ pro facienda executione gebührend requiriret werden.

per text. *in L.* 1. *ff. de bon. autorit. judic. possid. L. cum unus.* §. *is, qui possidere, ff. eod.* Gail. *lib.* 2. *Observat.* 130. *num.* 14.

Und ist so dann auch ein solcher Judex schuldig, die gebettene Execution in bonis debitoris ergehen zu lassen, und die daselbst befindliche Effetten des Debitoris, weniger nicht das aus denen offentl. distrahirten Güttern erlößte Kauf-Pretium dem gemeinen Concurs Wesen zum Besten, ad forum domicilii einzuschicken.

Ludovic. in der Einleitung zum *Concurs-Process. cap.* 1. §. 4. Rivin. *Specim. except. dilat. cap.* 28. *num.* 5. *seqq.*

Q. E. D.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM III.

Themata.

De Crimine Veneficii, propter deficiens Corpus delicti, aliasve circumstantias, nonnisi extraordinarie punito.

An sola Confessio Inquisiti sufficiens sit ad condemnationem vel ad torturam?

SUMMARIA.

Facti Species. n. 1. seqq.

Ad pœnam ultimi supplicii infligendam nihil interest, an reus Crimen fuerit confessus, an illius per sufficientes probationes legitime convictus sit. n. 4.

Propria Confessio est optima probatio. n. 5.

Facta legitima & sufficiente Criminis probatione vel confessione, nihil amplius superest, quam rei condemnatio. n. 6.

Maxime, si Rei Confessio non sit generalis sed specialis cum commemoratione omnium facti circumstantiarum, aliave adminicula concurrant. n. 7.

Inspectio Cadaveris ad constituendum Corpus delicti omnino necessaria est. n. 8.

Inspectio cadaveris non differenda, si enim protrahatur, viscera, quamvis veneni omnis expertia, temporis protractu a causis plurimis ita alterari & immutari possunt, ut veneni assumti suspicionem augeant, cum tamen ne minimum veneni forsitan assumtum sit. n. 9.

Cadaver ex incuria sine præcedente inspectione humatum, iterum effodiendum & inspiciendum, dummodo propter diuturnitatem temporis putredo corpori non adducta. ibid.

Quando non constat de Corpore delicti, Judex reum ob solam ejus confessionem, ad mortem condemnare nequit, quamvis confessio adsit clara & categorica. n. 10. seq.

Confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non debent, si

 probatio

probatio deficiat. num. 11.
Homines nonnunquam vel tædio vitæ, vel metu, vel alia de causa falsa confitentur Crimina, nec perpetrata, nec cogitata, proinde ipsis non semper fides habenda. n. 12.
Licet quis delictum constanter confiteatur, si tamen de corpore delicti non constat, hæc confessio tantum non operatur, ut reus pœna mortis affici queat. n. 13.
Adeo, ut ne quidem tortura, si alia sufficientia judicia non concurrant, sit decernenda. n. 14.
Sed hoc in casu, reo in sua confessione perseveranti, modo ea sit clara & perspicua, pœna extraordinaria sc. fustigatio, vel alia, imponenda. n. 15.
In specie quoque in Crimine parricidii pœna extraordinaria reo ob defectum Corporis delicti irroganda. n. 16.
Sunt nonnulli, qui conjecturas & indicia probabilia cum confessione rei concurrentia ad mortis pœnam sufficientia judicant. n. 17.
Securius tamen est in his non subsisti, sed certitudinem corporis delicti requiri, maxime cum non desint exempla feminarum, quæ vel hujus vitæ pertæsæ, vel melancholia correptæ, ad mortem properant, & circumstantias fingunt, quæ utut probabiles & aliis indiciis adjutæ, tamen postea falsæ deprehenduntur. n. 18.
In causa dubia mitior sententia præferenda, ne sanguis innocens effundatur. n. 19.
Satius est impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare. n. 20. seq.
Præjudicium adducitur, ubi rea semetipsam detulerat, & nisi ultimo supplicio Magistratus ipsam afficeret, autochiriam aperte minabatur, licet quædam infantis, quem a se editum & occisum, atque certo loco defossum dicebat, vestigia ibi reperirentur, ea tamen solum in carcere castigata, & postea certo loco, ne sibi manus violentas inferret, custodita fuit. n. 22.

Demnach uns Decano und andern Doctoribus der Juristen Facultät bey hiesiger Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zurückgehende Acta Inquisitionalia, Anna Regina St. eine ledige Dirne von Wiseth gebürtig, betreffend, zugefertiget, und über folgende Frage:

Wie *Inquisitin* St. zu bestraffen? oder ob? und was zu vorhero hierinnen noch weiters vorzunehmen wäre?

Unser

Unser rechtliches Gutachten, una cum rationibus dubitandi & decidendi zu ertheilen, verlanget worden; Als haben wir solches alles in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel befunden: daß *Inquisitin*/ denen *in Actis* vorkommenden Umständten nach/ mit der ordentlichen Todtes Straffe zwar zu verschonen/ gleichwoln aber *ad perpetuos Carceres* zu *condemni*ren / und darinnen wohl verwahrlich aufzubehalten seye. Dann obzwar Inquisitin umständlich bekennet und 1
eingestehet, welchergestalten sie ihr vor etlichen Jahren mit einem damals in Quartier gelegenen Herrschafftlichen Grenadier M. unehelich erloffenes 8. jähriges, und allschon vor 10. Wochen gähling verstorbenes, auch etliche Tag darauf, begrabenes Kind, so ein Büblein gewesen, den 3ten Septembr. An. 1720. mit einem den 2ten d. mens. von dem Apothecker zu H. vor 2. kr. erkaufften, und in 2. Scharmützeln sich befundenen Mauß-Pulver, dergestalten um das Leben gebracht, daß sie ein Messerspitze in Honig gerühret, und solches den 3ten ejusd. des Morgens zwischen 7. und 8. Uhr, auf der Mauer, bey dem Obernthor, dem Buben in einem blechenen Becherlein zu essen gegeben, welches er mit seinem Löffel über die helfft zu sich genommen, bald darauf aber, nachdem sie mit selbigen über den Langensteg gegangen, und das Becherlein, worinnen noch etwa ein Drittel von dem eingerührten Maußgifft gewesen, samt dem Löffel und übrigen Scharmützel von dem Maußpulver in die Rednitz geworfen, sich geklagt, daß es ihme so närret wäre, und viermaln sich erbrochen, auch noch selbigen Tags um 1. Uhr Nachmittags verstorben;

vid. Protocoll. *sub dato* 15. *Novembr*. 1728. *Num. Actor. Inquisit*. 6. *fol*. 36. 37. 40. 41. 42. 44. 45. 46. 47. 48. 57. 58. 61. & 64.

über diß auch einige Zeugen eidlichen deponirt und ausgesagt, daß 2
Inquisitin eine geraume Zeit vorhero, ehe ihr Kind verstorben, andern Leuthen ihr Noth und Armuth geklagt, und darbey gesagt,

daß sie das Kind umbringen, oder in den Brunnen werfen wolle und müsse,

vid. Protocoll. *d. d.* 5. *Januar.* 1729. *num. Actor. Inquisit.* 24. *fol.* 11. *ad Interrogat.* 15. *fol.* 24. *fol.* 33. *ad Interrog.* 12. *fol.* 39. *fol.* 55. *ad Interrog.* 8. *fol.* 64. *seqq.* & *fol.* 73. *ad Interrog.* 5. 6. 7.

3 in specie aber die Sophia H. fol. 24. vermeldet, von der Taglöhnerin R. zu Anspach, gehört zu haben, wie die St. am letztern Mittwoch vor des Kinds Todt, als sie dem M. dem Buben gegeben, dieser aber solchen nicht annehmen wollen, nach ihrer Heimkunfft gesagt: nun so muß ich etwas thun / was ich in Willens gehabt habe / worauf sie am Donnerstag fortgegangen, am Freytag aber wieder gekommen, und gesagt: nun jetzo ist mein Kind todt: Ingleichen die Hirthin zu Wieseth, Clara Baurin fol. 65. seq. Inquisitin hätte gegen sie vermeldet, sie könne nichts von ihren Leuthen bekommen, könne nicht länger zu sehen, sie wolle noch eine Wochen oder 3. warten, und wann sie ihr in dessen kein Geld geben, solche Händel anfangen, daß sie die Hände über den Kopf zusammen schlagen. Welches alles Inquisitin ebenfalls nicht in Abrede ist; solchem nach es daß Ansehen gewinnen möchte, als ob der Inquisitin die pœna parricidii ordinaria, nach Anleitung der Peinlichen Hals Gerichts-Ordnung Kayser Carl des Vten *art.* 131. als einer durch ihre selbst eigene Confession genugsam überführten Persohn zuzuerkennen gewesen wäre; tralatitii enim juris est, quod ad hunc
4 quoque summum & maximum Effectum, ut pœna capitalis dictari valeat, nihil penitus intersit, utrum Criminis reus illud ipse perspicue & clare confessus, an vero illius per sufficientes probationes legitime convictus sit,

L. 16. *Cod. de pœn. ibique* Brunnemann. *Ordinat. Crim. art.* 22. ibi: aus eigenen Bekennen oder Beweisung Gomez. *var. resolut. tom.* 3. *tit. de probat. delict. num.* 3. Farinac. *quæst. Crim.* 62. *num.* 134. Lauterbach. *dissertat. de Confess. thes.* 50.

cum

cum propria Confessio sit optima probatio, imo omnium pro- 5
bationum probatissima,

L. 14. *Cod. de rei vindicat.* Menoch. *consil.* 21. *num.* 14. Mascard. *de probat. concl.* 1326. *num.* 4.

facta autem legitima & sufficienti Criminis probatione vel con- 6
fessione nihil porro supersit, quam rei condemnatio,

Emeric. a Rosbach. *Processſ. Crimin. cap.* 3. *num.* 9. Joh. Sichard. *ad rubr. num. ult. Cod. de probat.* Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 114. *num.* 2.

dazumaln sothane Confessio nicht *general,* sondern *specialissima,* und 7
mit Anzeigung aller Umständte/ der Zeit/ des Orts / der Art und Weiß/ wie sie den Knaben umgebracht / begleitet, über dieß auch der obigen Zeugen Aussage, und die daraus sich ergebende indicia solche ziemlich wahrscheinlich machen, so daß hieraus nicht unheiter zu schliessen, es müsse die freywillig angezeigte Ertödtung des Kindes revera vorgegangen seyn,

Thomas Grammatic. *decis. Neapolit.* 48. *num.* 11. JCti Francofurtens. *apud* Stryk. *dissertat. de Saccular. cap.* 4. *pag.* 71. ibi: als mit vielen Umständen begleitet. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 16. *num.* 31.

Nachdemmaln aber in denen Actis dieser notable Umstand sich hervorthut, daß bey Beerdigung des angeblich mit Gifft ermordeten Kin-
des, keine *Inspectio Cadaveris,* die doch in solcherley Fällen ad con- 8
stituendum Corpus delicti allerdings nothwendig, vor die Hand genommen worden, indeme man sich damaln dieser Ubelthat keines-
wegs versehen, die ansonsten gewöhnliche Wiederausgrabung 9
hingegen / wegen Länge der Zeit nicht mehr thunlich / anerwogen propter putredinem Corpori adductam nichts gewisses mehr zu erkennen, viscera etiam, quamvis veneni omnis expertia, temporis protractu a causis plurimis ita alterari & immutari possint, ut veneni assumti suspicionem augeant, cum ta-

men ne minimum quidem veneni forsitan assumtum sit, und also die Inspectio vergeblich und fruchtloß seyn würde,

Welsch, *rational. vulner. lethal. judic. cap.* 17. *pag.* 191. Ludovic. in der Einleitung zum Peinlichen *Process. cap.* 1. §. 16.

Hiernechst auch der Apothecker zu H. besag Protocoll. *num. Actor. Inquisit.* 35. die Inquisitin nicht kennen, noch sich erinnern will, daß selbige, zur angegebenen Zeit, bey ihme das Maußpulver erkaufft habe, und solchergestalten das allernöthigste requisitum, sc. Corpus delicti allhier manquiret, so haben wir bey so bewandten Umständten, der Inquisitin nur eine pœnam extraordinariam, und zwar die eingangs benannte *Condemnationem ad perpetuos Carceres* zu

10 erkannt; si quando enim non constat de Corpore delicti, Judex reum, ob solam ejus confessionem, ad mortem condemnare nequit, quamvis Confessio delinquentis adsit clara & categorica.

L. 1. §. 24. *ff. ad SCt. Silan.* Jul. *Clar. pract. Crim.* §. *fin. quæst.* 4. *pr.* Farinac. *prax. rer. Crim. lib.* 1. *tit.* 1. *quæst.* 2. Carpzov. *prax. Crim. part.* 2. *quæst.* 72. *num.* 52. & *quæst.* 60. *num.* 8.

11 Hinc prudentissime rescripsit *D. Severus Imperator:* confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat.

L. 1. §. 17. *ff. de quæstionib.*

12 nec immerito, quum nonnunquam homines, vel tædio vitæ, vel metu, vel alia de causa, perire volentes, & ad mortem properantes, falsa confiteantur crimina, nec perpetrata, nec cogitata, proinde ipsis non semper fides habenda,

L. 1. §. 27. *ff. de quæstionib. L.* 3. §. 4. *& seqq. ff. de bon. eor. qui ante sentent.* Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 126. *num.* 4. Berger, *decis.* 164. *num.* 9. & 10.

Licet

Licet igitur quis in judicio constanter confiteatur, se homicidium, parricidium, furtum, vel aliud quodvis delictum, commisisse, si tamen de homine occiso, vel re furtiva, & personis, quibus furtum factum sit, adeoque de corpore delicti non constet, hæc Confessio tantum non operatur, ut reus mortis pœna possit affici, 13

vid. Peinl. Hals-Gerichts Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 161. Carpzov. *part.* 2. *quæst.* 81. *n.* 4. Lauterb. *dissertat. de Confess. thes.* 50.

adeo ut ne quidem tortura eapropter, si alia sufficientia indicia non concurrant, sit decernenda; 14

Jul. Clar. *pract. Crimen.* §. *fin. quæst.* 21. Menoch. *de arbitr. judic. quæst. cas.* 474. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 57. *num.* 77. & *quæst.* 126. *num.* 4. 5. & 6. *seq.*

Sed hoc in casu reo, in sua confessione perseveranti, modo eadem sit clara ac perspicua, pœna saltem extraordinaria, puta fustigatio, aut alia, pro religione & arbitrio judicis imponenda, dictari & imponi solet. 15

Hartm. Pistor. *Obs.* 33. & 34. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 60. *num.* 34. *seq.* & *quæst.* 81. *num.* 5. Lauterb. *d. thes.* 50. *in fin.* Boër. *decis.* 164. *n.* 6.

Et, quod in specie in Crimine parricidii pœna extraordinaria reo ob defectum Corporis delicti veniat irroganda, docet. 16

Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 16. *n.* 42.

Und obzwar erst allegirter Auctor *d. quæst.* 16. *num.* 31. *seqq.* der Meinung, als ob auch conjecturæ und indicia probabilia cum confessione rei concurrentia ad mortis pœnam sufficient und hinlänglich, so machen jedoch in gegenwärtigen *casu*, die voran gezogene Zeugen Aussagen keine indicia probabilia & per se urgentia, ist auch über dieß sicherer, in his non subsisti, verum certitudinem corporis delicti requiri; neque enim desunt Exempla 17 18

femi-

feminarum, quæ vel hujus vitæ pertæsæ, vel melancholia correptæ, ad mortem properant, & circumstantias fingunt, quæ utut probabiles, & aliis indiciis adjutæ, tamen postea falsæ deprehenduntur,

Wernher. *Enunciat. fori hodierni. Enunciat.* 136. *num.* 1. 2. 3.

Wie dann auch scheinen will, als ob sothane Confession von der Inquisitin *ex affectu quodam melancholico, & tædio vitæ* geschehen, immassen Johann Georg Meyerhof, laut Protocolli *num. Actor. Inquisit.* 24. *fol.* 134. ausgesagt: er hätte von seinem Sohn dem Porcellain Macher, an eben dem Tag, da der St. Kind todt in N. gelegen, gehört, sie hätten draussen in der Fabrique zuweiln an der St. etwas gespührt, daß sie nicht gewust, ob solche melancholisch seye oder nicht: ingleichen Johann Adam S. fol. 104. *ad interrogat.* 13. Inquisitin seye ihme dieses letztere Jahr betriebt und tieffsinnig vorgekommen; weniger nicht Conrad Bald, ad Interrogat. 13. fol. 113. er habe vor einem Jahr gehört, als wann sie im Kopf nicht recht wäre, und anlaufen wollte, und Maria Beßerin, fol. 90. die St. habe ihre Gedancken nur vor sich gehabt, weßwegen sie mit ihren Leuthen davon geredet, die Regel seye gar nicht mehr, wie sie gewesen, sie sinnire immer nur vor sich, man wiße nicht, wie ihr zu Muth seye; Worzu noch kommt, daß Inquisitin, testantibus passim Actis, in grosser Noth und Armuth gesteckt, so daß sie manchmaln vor ihr Kind keinen Bissen Brod gehabt, und an künfftiger Versorgung ihr und ihres Kindes sehr gezweifelt, hiernechst auch laut ihrer selbst eigenen Aussage, besag Protocoll. *num. Actor. Inquisit.* 6. *fol.* 73. das Kind dieserhalben ertödtet, weiln sie selbst gerne auß der Welt gewesen, und auf solche Art, nemlichen mit Ertödtung des Kindes, komme sie aus der Welt, worbey sie auch laut Protocolli *num. Actor. Inquisit.* 41. *fol.* 106. *ad Interrogat. inquisit.* 106. fernerweit angeführet, sie verlange von GOtt und gnädigster Herrschafft nichts als den Todt, wie es ihrem Kind gegangen, so solle es auch ihr geschehen. Da
19 nun also die causa admodum dubia, so ist hierinnfalls caute zu

proce-

procediren, und mitior ac benignior sententia nicht unbillich zu præferiren, ne sanguis innocens effundatur; nam & alias in pœnalibus benignior interpretatio capienda, mitiorque sententia consectanda,

L. 4. §. decreto. ff. de suspect. tutorib. L. 32. in fin. & L. 42. ff. de pœn. cap. 49. de R. J. in 6to. Menoch. *de præsumt. lib. 5. præsumt. fin. n.* 2. Carpzov. *prax. Crim. quæst. 26. num.* 52.

satius siquidem esse judicat JCtus Ulpianus, impunitum relinqui 20
facinus nocentis, quam innocentem damnare

L. 5. pr. ff. de pœn.

melius enim est Deo reddere rationem de clementia, quam de 21
rigore juris.

Alexand. *consil.* 51. *lib.* 4. Bœckelmann. *de publ. judic. disquisit. 6. fol.* 103.

Wie dann auch *in simili casu*, ab Inclyta *Facultate Wittebergensi* 22
mens. Decembr. An. 1723. *ad requisitionem* des Amts Bitterfeld in causa Inquisitionis N. ubi rea semetipsam detulerat, & nisi ultimo, quod mereretur supplicio, Magistratus ipsam afficeret, αὐλογυρίαν aperte minabatur, licet quædam infantis, quem a se editum & occisum, atque certo loco defossum dicebat, vestigia ibi reperirentur, eam tamen solum in carcere castigandam, & postea certo loco, ne sibi manus violentas inferret, custodiendam esse, gesprochen worden, wie Wernherus bezeuget

in Enunciat. for. hodiern. Enunciat. 136. *num.* 5. *pag. m.* 252.

So viel endlichen das von der Inquisitin zum andernmal auf die Welt gebrachte todte Kind anbetrifft, haben wir dahero hierauf nicht reflectirt, weiln selbige nach Ausweiß des Protocolli *num. Actor Inquisit.* 24. ihre Schwängerung nicht nur bey Amt in tempore angezeigt, sondern auch, in Beyseyn der Hebamme, und anderer Weibs-Persohnen, das Kind zur Welt gebohren, und solches offentlich zur

Erden bestatten lassen, mithin also keine indicia weder ad torturam, noch ad condemnationem sich dieser halben geäussert und hervorgethan.

Und dieses ist es, was wir auf die an uns ergangene freundliche requisition in hac causa Responsi loco melden wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 13. Martii An. 1729.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.

RESPONSUM IV.

Thema.

De Crimine homicidii per torturam adhuc investigando.

SUMMARIA.

AD Effectum, ut pœna capitalis dictari valeat, nihil penitus interest, utrum Criminis reus illud ipse perspicue & clare confessus, an vero illius per sufficientes probationes legitime fuerit convictus. n. 1. seqq.

Maxime si Confessio non sit generalis, sed specialis, cum commemoratione loci, temporis, aliarumve circumstantiarum. n. 4.

Ex Instrumento ad interficiendum apto animus occidendi præsumitur. n. 5.

Ob confessionem Inquisiti judex tuto ad sententiam capitalem devenire potest, si de corpore delicti constet. num. 6.

Si reus Confessionem suam sive spontaneam sive tormentis legitime extortam revocat, torturæ subjici potest. num. 7. seq.

De

De Interrogatoriis homicidæ ante actum torturæ proponendis. num. 9.
De tortura ejusque gradu. n. 10.
Confessio tormentis extorta intra biduum vel triduum ab Inquisito ratificari debet. n. 11.

Demnach uns Decano und andern Doctoribus der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf die hiernechst wiederum zurückgehende Acta Inquisitionalia, Joh. Conrad B. zu Cleeberg betreffend, zugefertiget, und darüber unser Rechtlich Gutachten una cum rationibus dubitandi & decidendi zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in Unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel befunden, daß, vorkommenden Umständten nach, zur Zeit ad definitivam sogleich noch nicht geschritten werden könne, sondern zu vorhero annoch aliud remedium eruendæ veritatis, sc. tortura, nach Anleitung derer Rechten, vor die Hand zu nehmen, und vermittels deren der Inquisit zu einer richtigern Bekänntnuß zu bringen seye. Dann obzwar ansonsten mit der Confessione reorum, es diese Bewandnuß hat, daß selbige dieserhalben, ceteris paribus, ohne weitern Aufenthalt mit behöhriger Straffe belegt werden mögen, cum ad hunc quoque summum & maximum Ef- 1
fectum, ut pœna capitalis dictari valeat, nihil penitus interſit, utrum Criminis reus illud ipse perspicue & clare confessus, an vero illius per sufficientes probationes legitime convictus sit,

L. 16. Cod. de pœn. ibique Brunnemann. *Ordinat. Crimin. Carol. V. art.* 22. ibi: aus eigenen Bekennen oder Beweissung. Gomez. *var. resolut. tom. 3. tit. de probat. delict. num.* 3. Farinac. *prax. Crim. quæst.* 62. *num.* 134. Lauterb. *differt. de Confess. thes.* 50.

nam propria Confessio est optima probatio, imo omnium pro- 2
bationum probatissima;

L. 14. Cod. de rei vindicat. Menoch. *consil.* 21. *num.* 14. Mascard. *de probat. concl.* 1326. *num.* 4.

3 facta autem legitima & sufficienti Criminis probatione vel confessione, nihil amplius superest, quam rei condemnatio;

Emeric. a Rosbach. *process. Crimin. cap.* 3. *num.* 9. Joh. Sichard. *ad Rubr. num. ult. Cod. de probat.* Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 114. *num.* 2.

4 welches um so mehr allhier anzuschlagen scheinet, als des Inquisiti Confession nicht general, sondern specialissima, und mit Anzeigung aller Umstände der Zeit, des Orts, der Art und Weis, wie er den Juden um das Leben gebracht, begleitet,

JCti Francofurtens. apud Stryk. *dissert. de Saccular. cap.* 4. *pag.* 71. ibi: als mit vielen Umständen begleitet. Berger. *Oeconom. Jur. lib.* 4. *tit.* 25. §. 13. *not.* 4. *pag.* 1122.

hiernechst auch das Corpus delicti seine vollkommene Richtigkeit hat, angesehen der todte Cörper ordentlich, und mit denen erforderlichen Solennitäten besichtiget, aufgehoben, secirt und befunden worden, daß dem ertödteten Juden nicht allein der lincke Arm entzwey, sondern auch die Hirnschale am hintern Theil des Haubts durch einen grausamen und vehementen Streich eingeschlagen gewesen, welche enorme læsion schlechter Dings vor tödtlich erkannt worden,

teste Protocoll. *d. d.* 4. *Novembr.* 1728. *ejusdemque Adjunct. lit. A.*

der animus occidendi aber aus allen Umständten, da Inquisit auf den Juden, wegen der gegen ihm ausgebrachten Execution, äusserst verbittert gewesen, selbigen nachgegangen, und ihn mit einem gefährlichen Gewehr, nemlichen einer Art, dergestalten geschlagen, daß er davon zur Erden gefallen, sattsam abzunehmen, ex instrumento

5 autem ad interficiendum apto, animus occidendi præsumitur;

Numer. 35. *vers.* 18. *L.* 1. *Cod. ad Leg. Cornel. de Sicar.* Carpz. *prax Crimin. quæst.* 3. *per tot.* Hippprecht. *ad* §. 5. *Instit. de publ. judic. num.* 67. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. ad Leg. Cornel. de Sicar.* §. 7.

solchem

solchemnach, da præter Confessionem, certam, claram & specificam, tum de animo occidendi, tum etiam de Corpore delicti, quod Judici ante omnia repræsentandum, satis superque constat, es das Ansehen gewinnen möchte, als wann weiter nichts, als sententiam definitivam, etiam capitalem zu fällen übrig seye, cum in confitentem, concurrentibus præallegatis requisitis, nullæ aliæ sint judicis partes, quam ut eundem condemnet; 6

Lauterbach. *different. de Confess. thes.* 47. & 50. Berger. *Oeconom. Jur. lib.* 4. *tit.* 25. §. 13. *not.* 4. *pag.* 1122. Gœhaus. *arb. jud. crim. cap.* 6. *part.* 2. *num.* 10. *seqq.*

so hat jedoch alles dieses so dann nur statt, wann Inquisit bey seiner vorigen Bekänntnuß beständig verharret, und solche weiters nicht wieder ufset. Nachdemmaln aber in facto sich zugetragen, daß Inquisit anfänglichen eingestanden, welchergestalten er Dienstags den 2ten Novembr. gegen Abend, mit seiner Art hinausgegangen, in Willens in dem Ebersgäuser Wald eine Deichsel zu hauen, und als er im Wald gewesen und gesehen, daß der Jud Hertz auf dem Ebersgäusser Wege bey der Cleeberger Kalckreusch nach Hauß zugegangen, er ihme in Wald gleich und hinauf auf die Lücke, allda von dem Wald ab- und auf den Juden zugegangen, des Vorhabens, ihn zu ersuchen, daß selbiger ihme die Schuld der 9. fl. noch eine Zeit lang stehen lassen möchte, alleine der Zorn und die Boßheit habe ihn dergestalten übernommen, daß er auf ihn loß gegangen, nichts mit ihme geredet, sondern an dem Ort, bey des Junckern Acker, wo der Weg auf Ebersgäuß und Butzbach sich scheidet, dem Juden 2. Schläge mit seiner Art gegeben, daß selbiger zur Erden gefallen, und keine Stimm von sich hören lassen, darauf er in dem Zorn von ihme gegangen, und ihn liegen lassen; wie er dann darüber bitterlich geweinet, seine schwehre Sünde bekennet, und darbey gesagt: er wolle sich GOtt darstellen, als ein armer Sünder, und die Obrigkeit bitten, daß dieselbe ihme alles wolle gnädig machen, auch darauf nicht nur durch seinen Schwager, gewesenen Laquayen bey dem hochseel.

Herrn Cammer-Richter, durch Herrn D. G. zu Wetzlar würcklich eine Supplique einreichen, und solche dem Herrn Landt-Grafen zu Hessen Darmstadt übergeben lassen, worinnen er die That auf gleiche Weiße erzehlet, und um Linderung der Straffe gebetten, sondern auf ferner seine Eingeständnuß nach der Verhöhr, gegen die Wächter, wie auch Herrn Pfarrer Jacobi zum öfftern wiederhohlt, und dabey insonderheit dieses noch ausdrücklich hinzugefügt, daß er dem Juden aufgepaßt, ihn geschlagen, und todt geschmüssen, ohne ein Wort mit ihme zu reden, der Teufel müsse ihn besessen und geritten haben.

vid. *Protocoll. Inquisit. pag.* 25. 26. & 27. & *Protocoll. d. d.* 1. *Febr. sub num. Act.* 2.

Als aber Inquisit darauf, vor dem gehegten Peinl. Gericht, auf den Libellum articulatum *num. Actor.* 1. antworten sollen, derselbe gegen alles Vermuthen darvon wiederum abgegangen, und den Juden umgebracht zu haben, in resp. *ad art.* 2. schlechterdings abgelaugnet, mit dem Vorgeben: er seye zum Juden gegangen, und habe ihn gebetten, daß er das Geld noch eine Zeitlang stehen lassen möchte, zu dem Ende ihme mehrere pension zu geben versprochen, der Jud aber hätte ihn nicht höhren wollen, ihn hundertmal einen Lumpen-Hund geheissen, auch mit seinem Stock auf dem Kopf geschlagen, deßwegen er sich wehren müssen, worauf Inquisit, als sein Bitten nichts helfen wollen, nach dem Juden geschlagen, und zwar nur einmal mit dem Artstiehl an den Arm, an den Kopf aber habe er denselben nicht geschlagen, sondern der Jud möchte den Kopf entzwey gefallen haben, jedoch seye der Jud nicht gefallen, sondern ein jeder seines Wegs gegangen;

vid. *resp. ad art.* 9. 11. & 12. der *articuli*rten Peinl. Anklage *num. Actor.* 1.

so mag zur Zeit auf eine Straffe noch nicht erkannt werden, sondern es ist Inquisit propter hanc variationem, vor allen Dingen mit der tortur anzugreifen, ita namque Dd. concorditer concludunt, quod

quod si reus suam Confessionem sive spontaneam, sive tormentis legitime extortam revocet, is, ad eruendam facti veritatem, torturæ subjici debeat, eo quod hoc ipsum, quod reus delictum seu sub tormentis seu sponte confessus est, & id postea revocat, indicium præbeat sufficiens ad torturam. 7

per text. *in L. 16. pr. ff. de quaestionib.* Carpzov. *prax Crimin. quaest.* 126. *num.* 141. *seqq.* Gomez. *var. resolut. tom.* 3. *cap.* 13. *num.* 26. Anton. Matth. *de Criminib. lib.* 48. *tit.* 16. *n.* 12. Harpprecht. *resp. Civil. & Criminal. vol.* 2. *resp.* 37. *n.* 29. *seq.* Manz. *ad art.* 57. *Ordinat. Crim. Carol. V. n.* 1.

Wohin auch die Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 57. abziehlet, allwo ausdrücklich verordnet, daß wann der Gefangene die vorbekannte Missethat laugnet, und doch der Argwohn, als vor stehet, vor Augen liegt, man ihn wieder in das Gefängnuß führen, und weiter mit Peinlicher Frage gegen ihn handeln solle. Hierbey aber ist dergestalten zu verfahren, daß Inquisit nochmaln in der Güte zum Geständnus der reinen Warheit ernstlich anzumahnen, und über hernachstehende Interrogatoria zu constituirn 8

9

I.) Ob nicht Inquisit dem entleibten Juden seiner Schuld-Forderung halber aufsetzig worden?

II.) Ob er nicht den Juden vorsetzlich verweglagert und aufgepaßt?

III.) Ob er nicht gestehen wolle, daß er den Juden ums Leben gebracht?

IV.) Wie und auf was Art solches geschehen?

V.) Ob nicht Inquisit, als er zu dem Juden gekommen, ohne ein Wort mit ihme zu sprechen, 2. mal mit der Art hinten an den Kopf, und den lincken Arm entzwey geschlagen?

VI.) Ob nicht ersagter Jud sogleich zur Erden gefallen und todt gewesen?

VII.) Warum er solches gethan?

Daferne

10 Daferne nun von Inquisiten die gütliche Bekanntnuß solchergestalten nicht zu erhalten, so ist demselben so dann ernstlich zu repræsentirn und vorzustellen, durch sein hartnäckigt Ablaugnen kein weiteres und schärferers Verfahren sich auf den Hals zu ziehen, sondern vielmehr die Warheit richtiger, als bißhero beschehen zu entdecken. In so ferne nun dieses Zureden alles nichts bey dem Inquisiten würcken und fruchten sollte, ist alsdann ihme der Scharfrichter an dem gewöhnlichen Ort der Marter mit seinen zur Peinlichkeiten gehöhrigen Instrumenten vorzustellen, und wo er auch noch nichts, auf ferner-weites Zusprechen, bekennet, selbiger dem Scharfrichter zu übergeben, folgends die Daumenstöck ihme anzulegen, und darmit ziemlichermassen zuzuschrauben, und hierauf in etwas innen zu halten, hierauf aber Inquisitus über obige Fragstück zu vernehmen, in Fall nun selbiger noch nichts geständig, sondern im Laugnen ferner hartnäckigt seyn sollte ist alsdann mit ihme auch zum würcklichen Aufzug fürzufahren, und selbiger 1. Viertel Stund also darinnen hängen zu lassen, in so ferne er auch hierauf nichts geständig, sind ihme sodann, seiner Leibes Beschaffenheit nach, einige Gewichter anzuhängen, oder der in loco gebräuchliche dritte und höchste Grad der Marter wieder ihn vorzukehren, und ist er, nachdeme die Marter in etwas nachgelassen, über obige Puncta und Fragstück noch einsten zu vernehmen, und dessen Aussag fleissig zu protocolliren, und falls selbiger die That eingestehet, und mit der ratification nach Anleitung
11 der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V.* gebührend verfahren, ergehet sodann, seiner Bestraffung halber ferner, wie es sich zu Recht gebühret. Welches alles wir auf die an uns versendete Inquisitions-Acta, der freundl. requisition zu Folge, in hac causa Responsi loco melden wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 31. May An. 1729.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät daselbst.

RE-

RESPONSUM V.

Themata.

De variis Exceptionibus testibus oppositis.

Quilibet in possessione sua vel quasi tamdiu manutenendus, donec adversarius in possessorio ordinario vel petitorio contrarium & melius jus probaverit.

SUMMARIA.

IN possessorio summarissimo admittuntur rotuli Notariorum, nec opus, ut pars adversa citetur ad videndum jurare testes, eidemque communicentur articuli probatoriales ad formanda Interrogatoria, imo etiam unicus testis ad demonstrandam possessionem est sufficiens. n. 1.

Membra universitatis testes habiles & idonei non sunt, si causa singulorum commodum & utilitatem concernit. n. 2.

Qui antea fuit domesticus, & tempore testimonii talis esse desiit, testificari non prohibetur pro eo, in cujus domo antea steterat. n. 3.

In possessorio summariissimo leves etiam & imperfectæ probationes sufficiunt. n. 4.

Fratres a testimonii dictione in causis civilibus regulariter non excluduntur. n. 5.

Licet testis non sit integer & omni exceptione major, ejus tamen depositio suppletur vel ex integritate & idoneitate contestis, vel etiam ex numero testium. n. 6.

Exceptio inimicitiæ legitime probari debet, alias non attenditur. n. 7.

Testis non fit suspectus si sponte judici ad Examen se sistat. n. 8.

Causa molendinorum favorabilior, pro qua in dubio pronunciandum. n. 9.

Quilibet in possessione sua vel quasi tamdiu manutenendus, donec adversarius in possessorio ordinario, vel petitorio, contrarium & melius Jus docuerit. n. 10.



Urthel.

Urthel.

In Sachen Adam E. zu U. Klägern an einem, entgegen und und wieder die gesammte Gemeindte zu G. Beklagte am andern theil, die Ableitung des sogenannten G. betreffend / erkennen Burgermeister und Rath der Stadt E. auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht, daß klagender E. bey seiner bescheinigten possessione vel quasi, so lange zu manutenirn und zu schützen, mithin beklagte Gemeinde dem Wasser seinen ordentlichen Lauf lassen, und solches, ausser wie ansonsten gewöhnlich, Samstags um 2. Uhr an, biß Sonntags dahin, abzuleiten sich nicht unterfangen solle, biß Beklagte in *possessorio ordinario*, oder aber in *petitorio* ein anders, und besser Recht werden erwiesen und beygebracht haben. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 17ten Junii Anno 1729.

Rationes Decidendi.

Obzwar die G. Gemeindte in ihren ad Acta gegebenen Zeugnus-rotulo *fol. Actor* 12. *seq.* durch vier Zeugen bescheiniget, daß selbige, vermittels ihrer gemachten Wöhr und Grabens, ihre Wiesen-Gründe zu aller Zeit, wann sie es nöthig befunden, nach Gefallen und Belieben gewässert, und sich an keinen Tag noch Stund binden lassen,

vid. *art.* 9. 10. *seq.* in

in possessorio *summariissimo* auch rotuli Notariorum, qui alias nec in possessorio ordinario nec in petitorio locum habent, admittirt zu werden pflegen, und eben nicht nothwendig, dem Gegentheil die articul zuzuschicken, und dessen Interrogatoria zu erfordern, oder selbigen ad videndum jurare testes citirn zu lassen, und so gar ein einiger Zeug, die possessionem zu bescheinigen, für hinlänglich geachtet wird;

Menk. *disput. ad processſ. disput.* 1. §. 48. Gribner. *princip. processſ. judiciar. lib.* 2. *cap.* 7. §. 9. & 11. Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-Processſ. cap.* 2. §. 8. Berger. *in Elect. processſ. possessor.* §. 27. *circa fin.*

Alldieweiln aber Kläger sich fol. *Actor* 71. *seqq.* einer Gegen-Bescheinigung bedienet, und darinnen durch 3. beeidigte Zeugen so viel dargethan, daß er durch diese producirte Zeugen, durch die gantze Wochen, und so fort durchs gantze Jahr, mithin allezeit, ausser am Sonnabend von 2. Uhr an/ biß dahin am Sonntag / die Bretter, so offt es vonnöthen, von denen Wöhren, da einige vorhanden, die den gewöhnlichen Wasserlauf gehemmet hätten, bey hellen Tag, ohne jemandes Ein- und Widerrede wegreissen, und dem Wasser, damit es fort auf die Mühl laufen können, Lufft machen lassen, worbey in specie der letztere Zeug, Hanns Eberle ad art. 1. 2. & 3. vermeldet, wie er selbsten, und sein Gesind und Kinder die Bretter ohne Widerred weggerissen, und ihme als einem 70. jährigen Mann, der von Jugend auf zu U. erzogen, mithin von der dasigen Mühl und dem Grünbach gute Wissenschafft habe, wol bekannt seye, daß ein solches von 1. 2. 3. 4. 5. 10. 20. 30. 40. auch mehr Jahren her, allezeit ohne jemandes Widerrede oder Strittigkeit, von der Mühl Innhaber geschehen, und daß er von seinen Eltern und andern alten Leuthen gehöhrt, daß der Müller an diesem seinen Recht niemaln gehindert worden seye, diese 3. Zeugen auch Gerichtlich abgehöhret, anbey pars adversa ad videndum jurare testes & danda Interrogatoria sua, gehöhrig citirt und vorgela-

den worden, solchemnach dieser judicialiter geführte Beweiß in weit mehrerer Consideration, als die a Notario extrajudicialiter, und a tergo partis adversæ abgehöhrte Zeugen zu ziehen, hiernechst auch die von der G. Gemeinde producirte 2. letztere Zeugen, nahmentlich Paul Z. und Paul W. aus der Gemeinde seyn, und dahero, weiln die Sache die Ableitung des Wassers und Wässerung der Wie-
2 sen / mithin singulorum commodum & utilitatem anbetrifft, als membra *universitatis* pro testibus habilibus & idoneis nicht reputiret, einfolglich zum Amt der Zeugschafft denen Rechten nach, nicht zugelassen, und ihre depositiones gantz und gar nicht attendirt werden mögen;

Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 16. *def.* 65. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de testib.* §. 23. Berger. *Elect. process. possess.* §. 28.

Die übrigen 2. Zeugen aber, nemlichen, Jacob Z. und Adam Z. Befreundte in der Gemeindte haben / und also hoc respectu ebenfalls nicht omni Exceptione majores, die wider des Klägers Zeugen gemachte Exceptiones hingegen von keiner Erheblichkeit seynd, immassen Simon D. und Andreas S. schon vor längsten nicht mehr in Klägers Diensten sich befinden, und dahero die ehemahlige domesticitas ihren testimoniis keinen Abbruch thut, oder
3 sie deßwegen verwerflich machet, cum is, qui antea fuit domesticus, & tempore testimonii talis esse desiit, testificari non prohibeatur pro eo, in cujus domo antea steterat,

Mascard. *de probat. lib.* 1. *concl.* 533. *num.* 11. Farinac. *tr. de testib. quæst.* 55. *n.* 32. *ibique* allegat. Dd.

der Hanns E. aber zwar des producenten leiblicher Bruder / in Ansehung dessen jedoch, daß selbiger annoch 2. Neben-Zeugen hat, die von dergleichen ebenfalls deponiren, vor einen Zeugen, zu-
4 maln in hoc possessorio summariissimo, ubi leviores etiam & imperfectæ probationes sufficiunt,

Brun-

Brunnemann. *process. Civil. cap.* 18. *num.* 10. Menoch. *lib.* 1. *præsumt.* 41. Berger. *in Elect. process.* §. 28.

gar wol passiren mag, gestalten die fratres a testimonii dictione secundum communem Dd. sententiam in causis civilibus regulariter nicht zu excludiren, 5

L. 1. §. 1. *ff. de testib.* Carpzov. *lib.* 3. *resp.* 89. *num.* 33. Farinac. *tr. de testib. quæst.* 54. *n.* 85. & 112. & Dd. ibidem magno numero citat.

Und wann sie schon non omni exceptione majores, derselben depositiones doch vel ex *numero testium*, supplirt werden, 6

Gabriel. *de testib. concl.* 14. *num.* 3. Farinac *de testib. quæst.* 54. *num.* 128.

dahingegen die denen testibus objicirte Exceptio inimicitiæ zwar allegirt, aber nicht erwiesen, contra ea, quæ legimus; 7

in L. 17. & *Auth. si testes. Cod. de testib. Novell.* 90. *cap.* 7. Pacian. *de probat. cap.* 46. *num.* 83. Frommann. *dissert. de inimicitia. th.* 38.

gleichwie auch die angebliche geheime und vertraute Freundschafft der beeden erstern Zeugen, und daß selbige von Klägern subornirt worden, sich im geringsten nicht verificirt, dann wann gleich Kläger die deponenten um ihre Zeugschafft ersucht und angesprochen, so melden sie jedoch darbey ausdrücklich ad Interrogat. gener. 7. 8. 9. 10. & 11. daß sie weder von *producenten* noch sonsten jemand / was sie in dieser Sache aussagen sollen / unterrichtet / oder sich dieserhalben beredet hätten / gleichwie auch ferners fidei testis secundi nichts derogirt, daß derselbe sich ohne vorhergehende *Requisition* und Erlaubnuß seiner Herrschafft und Obrigkeit in frembde Gerichte gestellet, und ad Interrogat. gener. 14. solches dem Kläger zugefallen gethan zu haben, bekennet, indeme ja die freywillige Stellung, einen Zeugen deswegen nicht verwerflich macht, und durch das abgeschwohrne Zeu- 8

gen Eid omnis, si qua adest, sinistra suspicio, gäntzlichen elidiret und entkräfftet wird, cum nemo præsumatur esse immemor salutis suæ æternæ,

L. fin. Cod. ad Leg. repetund. ibique Dd.

solchemnach die possession auf seiten des Klägers sich weit besser bescheinigt befindet, als auf seiten der Beklagten Gemeinde, überdieß
9 auch die causa molendinorum favorabilior, pro qua in dubio pronunciandum,

L. 38. ff. de re judicat. cap. 1. X. de probat. Böhmer. *dissert de Collision. probation. cap. 1. §. fin.*

10 übrigens aber ein jeder bey seiner erweißlich hergebrachten possessione vel quasi, so lange zu manutenirn und zu schützen, donec adversarius in possessorio *ordinario* vel *petitorio* contrarium & melius Jus docuerit,

L. 2. Cod. de probat. cap. literas. X. de restitut. spoliat. Mev. *consil.* 51. *num.* 11. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 4. *num.* 301. *seq.*

So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt werden müssen.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM VI.

Themata.

De homicidio ex ira, justa ex causa proveniente, commisso, ejusque pœna.

De Autore Rixæ.

An & quatenus Ebrietas & diuturnitas carceris pœnam in homicidio mitiget?

SUMMARIA.

Facti Species. n. 1. seqq.

Autor rixæ is dicitur, qui per iram aliquid facit, quive prior cultrum stringit, aut pugnos ducit. n. 3.

A pœna delicti ordinaria, magna tantum & immodica Ebrietas liberat, quæ mentis alienationem inducit, neutiquam vero modica & levis, in qua integritas sensuum ac rationis deprehenditur. n. 4.

Homicidia in tumultu vel rixa subito exorta, commissa, pœna capitali coercentur, si de homicida constat. n. 5.

Homicidium ex subita iracundia commissum capitaliter punitur, sine distinctione, an animus & intentio occidendi, positive & expresse adfuerit, an non. n. 6. seq.

Autor rixæ, si simul pugnæ autor, si adversarium suum occidat, nec defensionem necessariam allegare, nec a pœna ordinaria se liberare valet. n. 8.

In homicidio de Corpore delicti constat per Inspectionem Cadaveris. n. 9.

Sectio atque Inspectio cadaveris ad effectum pœnæ capitalis, simpliciter necessaria non est, sed sufficit, si aliunde de lethalitate vulneris constat, & præsertim vulneratus mox occubuerit, quo casu, ex illato vulnere decessisse, omnino præsumitur. n. 10.

Diuturnitas carceris pœnam homicidii ordinariam non mitigat, licet culpa Judicis vel alterius processus fuerit protractus. n. 11.

Pœna

Pœna ordinaria propter diuturnitatem carceris, maxime in delictis jure humano capitalibus, quandoque mitigari solet. n. 12.

Nisi reus propria sua culpa, in carcere diuturniori fuerit detentus. n. 13.

Non ille incipere dicitur, qui provocatus ad iram, aliquid fecit, sed ille potius Autor culpæ est, a quo malum incipit. n. 14.

Non solum ille Autor rixæ, qui prior pugnos ducit, vel cultrum stringit, sed etiam, qui convitiis & probris, aliove facto illicito alium ad iram concitat. n. 15.

Homicidia ex ira, justa ex causa proveniente, commissa, aliqualem præbent excusationem, non quidem eo effectu, ut plane a pœna homicida liberetur, sed in tantum, ut pœna tantum ordinaria cesset, mitiorque pœna substituatur. n. 16.

Ignoscendum quodammodo ei, qui lacessitus aliquid fecit, & alium percussit, commisitque excessum. num. 17. seq.

De eo, qui ab alio provocatus & lacessitus, dici nequit, quod animo deliberato & ex proposito, ac dolo malo delinquat. n. 19.

Essentia doli in proæresi consistit, ad quam præcedens consultatio requiritur, quam utique impedit subitaneus iræ motus. n. 20.

Pœna condemnationis ad perpetuas Operas Reo hic, propter concurrentes circumstantias, dictata. n. 21.

Inquisitus Expensas Inquisitionis ferre tenetur. n. 22.

Idque indistincte, sive agatur de pœna corporis afflictiva, sive alia. n. 23.

Urthel.

In Peinlichen Sachen des Hochgräfl. H. Fiscalischen Anwaldts, als ex officio constituirten Anklägers, an einem, entgegen und wider den Mousquetier, Michael A. von Sanders in Ober Elsaß, Peinlich Beklagten am andern theil, wird auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit vor Recht erkannt, daß Peinlich Beklagter, von wegen der an Grenadier Johann Georg Schütt verübten Entleibung, vorkommenden Umständten nach, mit der in der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 137. determinirten ordentlichen Straffe des Todtschlags zwar zu verschonen, gleichwoln aber auch herent-

herentgegen, dieser seiner Mißhandlung und begangenen Excessus halber, Zeit Lebens, ad operas publicas anzunehmen, anbey auch weniger nicht die auf diesen Peinlichen Process aufgewandte Unkosten, prævia liquidatione & moderatione, zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 11. Aug. An. 1729.

Rationes Decidendi.

Es erhellet aus denen Actis, und insonderheit denen Rotulis testium, welchergestalten der entleibte Grenadier J. G. Schütt zu Anfang des vorigen Jahrs bey dem Capitain d' Armes, Johann David W. im quartier gelegen, so er aber darum, weiln seinem damahligen Cameraden, nahmens Johann Demuth, der mit ihme in einer Cammer geschlaffen, ein Hemd weggekommen, ändern müssen, worüber er selbigem sehr auffässig worden. Bald darauf, nemlichen den ersten Julii d. anni, hatte besagter Grenadier mit dem Mousquetier, Michael A. nebst dem Tambour Gerhard Sommern, fast den gantzen Tag durch, in verschiedenen Bierhäussern getruncken, und als die beede erstern des Abends in der Demmerung mit einander ins quartier gehen wollen, ist der Schütt deme die Beschuldigung des Hemd-Diebstahls immerzu in Sinn gelegen, mit ermeldten A. in des Welschen-Hauß gegangen, um den Mousquetier Demuth daselbsten aufzusuchen, und sich an ihm zu rächen,

den er aber durch Veranstaltung des Haußwirth W. so den Demuth zurück gehalten, nicht zu Gesicht bekommen: Worauf der A. den Schütt ab- und nach Hauß zu gehen angemahnet, und als dieser dannoch nicht fort wollte, ihn unter fernern gütlichen Zusprechen, unter andern mit diesen Worten, gehe doch nach Hauß, es thut dir niemand etwas, und mit dem weitern Anerbieten, ihn biß in sein quartier zu begleiten, bey dem Arm nahm, in allen guten die Treppe hinunter, zum Hauß hinaus führte, welches aber den Schütt dergestalten verdroß, daß er nach Aussage test. 2. & 3. *ad art. defens.* 100. *ejusdemque Interrogat. special.* 1. 2. 5. diese Scheltworte: du und dein Wirth sind alle beyde Hundsfütter, wider ihn ausgestossen. Der A. hingegen fuhr fort, dem Schütt zuzureden, er sollte doch in sein Quartier gehen, so dieser aber nicht thun, sondern wieder in des Capitain d'Armes Hauß hinein wollte. Als nun aber alles fernerweitere Zureden bey dem Schütt fruchtloß ablief, und dieser sich darbey in specie heraus liesse: er wollte schon gehen, wann es Zeit wäre, wurde endlichen A. dardurch auf einmal dergestalten zum Zorn gebracht, daß er nicht nur in diese bedrohliche Reden ausgebrochen: alle Teufel sollten ihn hohlen, wann er ihn nicht wollte in Stücken zerhauen, woferne er nicht gienge, sondern auch zugleich den Degen würcklich entblößt, und unter Wiederhohlung sothaner Bedrauung, nachdeme der Schütt gesagt: schlage her, oder haue nur zu, demselben mit dem blossen Degen würcklich 2. Hieb über die Schultern gegeben, so aber, wie sichs nachgehends geäussert nicht hinein gegangen. Als nun der Schütt, welcher bißhero seinen Säbel noch nicht entblößt hatte, zu dem A. hierauf sprach: Warum er ihn mit dem Degen geschlagen, und ob er solches wol leiden solle? anbey die Hand an seinen Säbel legte, und sich ein bißgen bedacht, tratte der A. ein baar Schritte zurück, anbey sagende: komm du nur her, ich will dir schon auspariren, oder, wie test. 1. & 3. *ad art. probat.* 14. deponirt: ich will dir schon machen, noch mehr geben, wann du nicht genug hast; welches den Schütt veranlasset, daß er seinen Säbel

Säbel ebenfalls ausgezogen, indeme er aber den Arm aufgehoben, von dem A. den ersten Stoß empfieng;

vid. *deposit. test.* 1. 3. 4. *ad art. probat.* 15. & *test.* 1. *ad Interrogat. spec.* 5. *art. probat.* 14.

der A. tratt nach beschehenen Ausstoß gleich wieder zuruck,

vid. *deposit. test.* 1. 3. & 4. *ad art. probat.* 16.

und als der Schütt zuhauen wollte, darbey aber verfehlete,

test. 1. 2. & 3. *ad art. probat.* 17.

hat er A. nach Aussage test. 1. & 2. *ad art. probat.* 18. & 19. item *test.* 1. *ad Interrogat. spec.* 5. *art. probat.* 14. gleich darauf nochmaln zum zweytenmaln auf den Entleibten zugestossen. Worauf der Schütt auf eine gantz desperate Weisse, auf den A. loß gehauen, und denselben in die 10. Schritt zuruck getrieben.

vid. *deposit. test. ad Interrogat.* 6. 7. & 8. *seq. art. probat.* 14. & *ad art. probat.* 20.

welcher aber weiter nicht mehr zugestossen, sondern nur ausparirt, das mit auch genug zu thun gehabt;

vid. *deposit test.* 1. 2. & 3. *ad Interrogat. spec.* 11. & 12. *ad art. probat.* 21. & *test.* 1. *ad Interrogat. spec.* 14. *ejusd. artic.*

da dann sich begeben, daß währender solcher Action der Schütt über einem Floß zur Erden gefallen, und in continenti todt geblieben.

vid. *deposit. test.* 1. 2. 3. & 4. *ad art. probat.* 20. & *test.* 7. *ad art. defens.* 105.

Ob nun zwar dahero scheinen sollte, daß der Inquisit pro Autore rixæ darum zu halten, weiln selbiger den Anfang mit Thätligkeiten gemachet, indeme er den entleibten Schütt nicht nur unten vor der Thür so gleich, als er nach Hauß zu gehen sich geweigert, mit der Faust gestossen,

vid. *deposit. test.* 3. *ad Interrogat. Spec.* 11. *ad art. probat.* 3.

anbey bedrohet: alle Teufel sollten ihn hohlen, wann er ihn nicht wollte in Stücken zerhauen, woferne er nit gienge;

vid. *deposit test.* 1. & 4. *ad art. probat.* 4. *ejusdemque interrogat. spec.* 1. & 2. *item test.* 4. *ad Interrogat. spec.* 10. *ad art. probat.* 3.

sondern auch zugleich den Degen ausgezogen, und den Schütt unter Wiederhohlung sothaner Bedräuung, würcklichen damit über die Schultern gehauen,

vid. *deposit. test.* 1. 2. 3. & 4. *ad art. probat.* 9. & *ad Interrogat. spec.* 11. *ad art. probat.* 3.

3 is autem auctor rixæ recte dicitur, qui per iram aliquid facit, quive prior cultrum stringit, aut pugnos ducit,

Carpzov. *part.* 4. *Constit.* 12. *def.* 8. Berger. *dissertat. de Autor. rixa. thes.* 7.

hiernechst auch drey unverwerfliche Zeugen jurato deponitt, daß Inquisit dem Entleibten den tödlichen Stich gegeben,

vid. *test.* 1. 3. & 4. *ad art. probat.* 19.

solches auch demselben bey vorgenommener Confrontation in das Gesicht gesagt,

vid. *Protocoll. Confrontat. fol. Actor.* 495. *seqq.*

daß also des Inquisiten Vorgeben, der entleibte Schütt seye ihme selbst in den Degen gelauffen, der Warheit nicht gemäß, wie dann auch keiner von erst angeführten Zeugen dieses, daß nemlichen der Schütt selbst in den Degen gelaufen, oder gerennet, gesehen haben will,

vid. *deposit. test.* 1. 3. & 4. *ad Interrogat. Spec.* 14. & 16. *art. probat.* 19. 20. & 21.

dahingegen die von dem defensore vorgeschützte Trunckenheit dem Inquisito um derentwillen nicht zu statten kommet, weiln selbiger nach Aussage test. 2. 5. & 6. *ad art. defens.* 161. eben so gar starck nicht

nicht betruncken gewesen, habe auch, wie test. 5. *ad art.* 162. vermeldet, den Trunck noch zimlich vertragen können; notum autem est, a pœna delicti ordinaria magnam tantum & immodicam Ebrietatem liberare, quæ mentis alienationem inducit, neutiquam vero modicam & levem, in qua integritas sensuum ac rationis deprehenditur, 4

Theodoric. *Colleg. Crimin. disputat.* 10. *thes.* 4. *lit.* 1. Carpz. *prax. Crim. quæst.* 146. *n.* 48. *seq.* Clasen. *ad art.* 137. *Ordinat. Crimin.*

ferner die in tumultu vel rixa subito exorta, begangene homicidia mit der pœna capitali zu bestraffen, wann zu sothanen homicidio ein Thäter heraus gebracht worden, 5

vid. Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung *Carol. V. art.* 148. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 25. *num.* 19.

gleichwie auch auf einen solchen Todtschlag, der aus Gähheit oder Zorn begangen wird, die Lebens-Straffe in denen Rechten gesetzet ist, ohne Meldung und distinction, ob der Wille und *Intention* ums Leben zubringen *positive & expresse* vorhanden gewesen oder nicht; 6

Peinl. Hals-Gerichts Ordnung *art.* 137. *ibi:* der einen Todtschlag aus Zorn oder Jähheit gethan / und sonst auch gemeldte Entschuldigung nicht hat / mit dem Schwerd vom Leben zum Todt gestrafft werden soll. Blumblacher. *ad d. art. num.* 7. Clasen. *ad d. art.* 137. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 147. *n.* 45. *seqq.*

wohin auch Huber. *in prælect. ad ff. tit. ad Leg. Cornel. de Sicar. n.* 6. ziehlet, wann er schreibt: profecto enim *si ex subita iracundia* cædes sicis, gladiis, sclopetis admissæ mitiorem capitali pœnam haberent, pleraque homicidia, quæ omni die *ex subitaneis rixis* ortum habent, impunita manerent, pessimeque saluti generis humani consultum foret. 7

add. Lauterbach. *dissertat. de Ira ejusque in jur. Effectib. thes.* 37. & 44. Carpzov. *d. quæst. num.* 44.

8 Uberdieß annoch aus denen Rechten bekannt, quod Autor rixæ, si præsertim simul pugnæ autor, si adversarium suum occidat, nec defensionem necessariam allegare, nec a pœna ordinaria se se liberare valeat,

Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 29. *num.* 49. Sand. *decis. Frisic. lib.* 5. *tit.* 9. *def.* 7. Berger. *dissert. de autor. rixæ. thes.* 10. Farinac. *prax. Crim. part.* 5. *quæst.* 125. *n.* 118.

Wannenhero bey so bewandten Umständten es das Ansehen gewinnen möchte, als ob die äusserste Todtes-Straffe, nemlichen die in der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 137. determinirte pœna gladii, allhier statt finden müste;
9 und dieses um so mehrers, als es mit dem Corpore delicti ebenmässig seine gute Richtigkeit hat, da nemlichen durch die fol. Actor. Inquisit. 17. vorgenomme Section, nach dem fol. Actor. Inquisit. 75. befindlichen judicio *Medicorum & Chirurgorum*, die Wunde per se lethal befunden worden, was aber der Defensor der Section und Gerichtl. Besichtigung entgegen zu setzen gesuchet, weiter nicht zu attendiren, anerwogen aus denen Acten zu ersehen, daß der Entleibte in die lincke Seite gestochen worden, bald darauf zu Boden gefallen, und in continenti todt geblieben, und dahero an der lethalitate vulneris keineswegs zu zweifeln, auch solchenfalls
10 die Besichtigung des todten Cörpers nach vieler bewährtisten Rechts-Lehrer Meinung gar nicht einmal nöthig ist; Sectio enim atque Inspectio Cadaveris, quam Constitutio Criminalis Carol. requirit, ad effectum pœnæ capitalis simpliciter necessaria non est, sed sufficit, si aliunde de lethalitate vulneris constet, & præsertim vulneratus mox occubuerit, quo casu ex illato vulnere decessisse, omnino præsumitur,

Oldekop. *Observat. Crim. tit.* 4. *Observat.* 47. *num.* 8. & *contra* Carpzov. *decad.* 1. *quæst.* 8. Stryk *in us. modern. adff. tit.*

tit. ad Leg. Cornel. de sicar. §. 5. & *in tr. de jur. sens. dissert.* 1. *cap.* 1. *num.* 23. *seqq.* Horn. *consultat.* & *resp. Class.* 15. *resp.* 40. *fol.* 1092. Brunnemann. *process. inquisit. cap.* 7. *num.* 20.

Im übrigen die diuturnitas carceris die von GOtt selbst gesetzte Lebens-Straffe eines Todtschlägers nicht hindert, wann gleich culpa *Judicis* vel *alterius*, die Verzögerung des Processus geschehen; 11

Berger. *in Elect. Iprudent. Criminal. pag.* 285. Horn. *consultat.* & *resp. Class.* 15. *resp.* 37. *fol.* 1086. *a.*)

dazumaln Inquisitus, *testantibus Actis*, die mehristen Umständte in Examine *ad libellum articulatum* boßhafft abgelaugnet, und dahero Dominus Judex sich nach Beweiß umzusehen, bemühsiget befunden, wordurch dann so wol als durch die weitläufftig geführte *Defension* des *Inquisiti*, die Sache noch mehrers verzögert worden; in welchem Fall, wann schon ansonsten, ceteris paribus, die ordentliche Straffe dem Reo propter *diuturnitatem carceris*, zumaln in delictis jure humano capitalibus, gemildert zu werden pflegt, 12

L. 23. *Cod. de pœn.* Carpzov. *prax. Crimin. quæst.* 149. *num.* 43. *seq.* Hartmann. Pistor. *Obs.* 177. *num.* 27. & 28.

die diuturnitas Carceris jedoch keine mitigation meritirt, wann der Inquisit selbst, mit seinem Laugnen, Defension führen, oder in andere Wege zur Verzögerung Ursach und Gelegenheit gegeben; sic enim malitia & pertinacia sua haudquaquam tueri se poterit, 13

Carpzov. *prax Crim. d. quæst.* 149. *num.* 48. Heil. *judex* & *defensor. in process. inquisit. cap.* 6. §. 10. *JCti* Lipsienses *apud* Berger. *Elect. Iprud. Crimin. pag.* 284.

Nachdemmaln aber auch gleichwoln aus denen Actis Inquisitionalibus sich veroffenbahret, daß Inquisitus A. nicht nur überhaubts, wegen seiner Conduite und Friedfertigkeit ein gutes Lob hat,

vid. *deposit. test.* 1. 2. 5. 6. *ad art. defens.* 145. 146. & 147.

sondern

sondern auch an dem Tag, da die unglückliche Action vorgegangen, nicht den allergeringsten Unwillen und Feindschafft gegen den Entleibten gehabt, vielmehr sie miteinander wie sonsten jederzeit gute Freunde, und gantz friedlich beysammen gewesen,

vid. *deposit. test.* 5. & 9. *ad art. defens.* 21. & 24. & *deposit. test.* 5. & 11. *ad art. defens.* 34. & *test.* 2. & 3. *ad Interrogat. spec.* 11. *ad art. probat.* 3.

dahingegen der Entleibte Schütt den gantzen Tag böse Dinge in Sinn gehabt, und mit dem Soldaten Demuth, auf welchen er Eingangs gedachter massen, eine grosse Feindschafft geworfen, immerzu Händel anzufangen gesuchet, anbey auch weniger nicht den Inquisiten, als dieser aus guter intention ihme zugeredet, sich in sein Quartier zu begeben, ihn biß dahin zu begleiten sich anerbotten, darauf bey dem Arm genommen, und die Treppen hinunter, zum Hauß hinaus geführet, so gleich zu schänden angefangen, und diese ehrenrührige Worte wider denselben ausgestossen: **du und dein Wirth sind alle beede Hundsfütter;**

vid. *deposit. test.* 3. & 3. *ad art. defens.* 100. *ejusdemque Interrogat. spec.* 1. 2. & 5.

auch, als er schon aus dem Hauß geführt gewesen, dannoch alles fernerweit beschehenen Zuredens ohngeachtet, immerzu wieder hinein gewollt, und endlichen den A. mit diesen Worten: **er wolle schon gehen/ wann es Zeit wäre/** angefahren,

vid. *deposit. test.* 1. *ad Interrogat. spec.* 3. *art. probat.* 4. *item test.* 1. 2. 3. & 4. *ad art. probat.* 3.

welches alles dann Inquisiten, als einen Soldaten, und der darbey ohnedem berauscht gewesen, gar leichtlich zum Zorn bewegen können, daß selbiger hernachmaln nicht nur in die bedrohliche Reden: **alle Teufel sollten ihn hohlen/ wann er ihn nicht wollte in Stücken zerhauen/ woferne er nicht gienge/** ausgebrochen, und den Degen darbey entblösset, sondern auch durch des Entleibten provoca-

vocation: schlage her / oder haue nur zu / noch mehrers irritirt, demselben mit dem blossen Degen würcklichen 2. Hieb über die Schultern zu geben, veranlasset worden; aus diesen Umständten aber so viel sich ergiebet, daß der Entleibte / wo gleich nicht Autor *pugnæ*, dannoch autor *rixæ* eigentlich gewesen; non enim ille in- 14
cipere dicitur, qui provocatus ad iram aliquid fecit, sed ille potius autor culpæ est, a quo malum incipit,

L. 4. Cod. de serv. fugitiv. L. 20. Cod. de furt.

atque ideo, non solum ille autor rixæ, qui prior pugnos du- 15
cit, vel cultrum stringit, sed & qui convitiis & probris, aliove facto illicito alium ad iram concitat,

Berger. *dissertat. de Autor. rix. thes.* 7. Cæpoll. *consit. crim.* 29. Carpzov. *part.* 4. *constit.* 12. *def.* 8. Clasen. *ad art.* 142. *Ordinat. Crim. Carol. V, pag.* 529.

hiernechst auch die homicidia ex ira, ex justa causa, quæ alios quo- 16
que moderatos animos accendere possit & soleat, provenientc, commissa einige Entschuldigung meriren, non quidem eo effectu, ut plane a pœna homicida liberetur, sed in tantum, ut pœna duntaxat ordinaria cesset, mitiorique pœna arbitraria puniatur,

Gail. 2. *Observat.* 110. *num.* 15.. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 147. *num.* 55. *seqq.* Clasen. *ad art.* 137. *Ordinat. Crim.* Lauterbach. *dissertat. de Ira ejusque in jure effect.* §. 59. Horn. *consultat. & resp. class.* 15. *resp.* 31. *fol.* 1074. *b.*)

eo quod ignoscendum quodammodo sit ei, qui lacessitus ali- 17
quid fecit, & alium percussit, commisitque excessum

L. 14. §. si liber. ff. de bon. quæ liber.

& justum non potuit temperare dolorem,

L. 38. §. 8. *ff. de adulter.* Carpzov. *prax Crim. quæst.* 147. 18
num. 56.

so ist bey so bewandten Umständten / da *Inquisit* pro *autore rixæ*

nicht, sondern vielmehr der *occisus* dafür zu halten, ohngeachtet er nachgehends dem Entleibten, da dieser seinen Säbel ausgezogen, den tödtlichen Stich zugefügt, dannoch dieses homicidium pro doloso, welches die Gött- und Weltliche Rechte mit der Todtes-Straf-
19 fe belegt wissen wollen, nicht zu achten, quandoquidem de eo, qui ab alio provocatus & lacessitus, dici nequit, quod animo deliberato vel ex proposito, ac dolo malo delinquat,

Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 30. *num.* 70. & *quæst.* 24. *num.* 1. & 2.

20 Essentia enim doli in proæresi consistit, ad quam præcedens consultatio requiritur, quam utique impedit subitaneus iræ motus,

L. 1. *pr.* & §. 1. *ff. ad Leg. Cornel. de Sicar. L.* 22. §. 4. *ff. de adulter.* Lauterb. *cit. dissert.* §. 44. *seq.*

21 einfolglichen derselbe mit der pœna homicidii *ordinaria* zwar zu verschonen, jedoch aber wegen des begangenen *Excessus*, und darauf erfolgten Entleibung / mit der in dem Urthel zuerkannten Straffe nicht unbillich zu belegen, anbey auch zugleich in alle durch diese Inquisition verursachte Unkosten / nach vorhergehender derselben Liquidation und Richterl. Ermässigung, nach der be-
22 kannten Rechts Regul: *victus victori in Expensas condemnandus*, zu verurtheilen gewesen, quippe quæ regula ob sui generalitatem, etiam in *criminalibus*, & in *Processu* tam *accusatorio*, quam *inquisitorio*, locum obtinet, prouti satis clare id ipsum evincit

L. 3. *Cod. de his, qui accusar. non poss.* Farinac. *prax Crim. quæst.* 16. Lauterbach. *dissert. de Expens. victor. thes.* 18. Harpprecht. *Resp. Crimin. & Civil. vol.* 4. *resp.* 73. *num.* 520. *seqq.*

23 auch secundum *veriorem Interpp. sententiam*, indistincte sive agatur de *pœna corporis afflictiva*, sive *alia*, von dem Reo zu ersetzen, cum

cum jure civili nec *pœna corporis afflictiva* restitutionem Expensarum impediat, docente.

Brunnemanno *processſ. inquisit. cap.* 9. *num.* 2. Anton. Matth. *de Criminib. tit.* 17. *cap.* 4. *num.* 2. Horn. *consultat. & resp. class.* 15. *resp.* 48. *fol.* 1107. Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *Processſ. cap.* 12. §. 16.

Q. E. D.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM VII.

Themata.

Sola Inculpatio feminæ, utut alias honestæ, se ab aliquo stupratam, aut tale quid attentatum, neque ad inquirendum neque ad condemnandum, neque ad juramentum purgatorium imponendum sufficiens est.

Suspensus ab officio ob delictum imputatum, per viam justitiæ autem absolutus, plenararie restitui debet ad officium una cum omnibus emolumentis officio annexis.

Femina de Adulterio, stupro vel fornicatione falso aliquem inculpans, præter recantationem inculpato faciendam, fustigatione, relegatione, vel alia quadam pœna arbitraria coërcetur.

De Expensis Inquisitionis.

SUMMARIA.

Testes de auditu alieno, in criminalibus ad inquirendum non sufficiunt, nihilque probant. num. 1. & 15. seqq.

Inquisitio honorem & existimationem Inquisiti diminuit, proinde Judici hac in re caute procedendum. n. 2.

Sola stupratæ vel adulteræ sive motu proprio, sive ad Interrogationem Judicis facta nominatio Indicium ad specialem Inquisitionem non facit n. 3.

Deficientibus de adulterio vel stupro indiciis seu conjecturis, vel si adsint quidem, sed remotissimæ & levissimæ sint, Judex ad processum Inquisitionis devenire nequit. n. 4.

Maxime si Inquisitus non sit persona suspecta. n. 5.

Sicuti vita nequiter peracta justam inducit criminis objecti credulitatem: ita vita honeste gesta omnem ex tali nominatione resultantem suspicionem facile diluit. n. 6

Defensio pro avertenda Inquisitione locum habet, si vel delictum non sit Inquisitione dignum, vel indicia ad inquirendum sufficientia non adsint. n. 7.

Judex ad Instantiam partis integra Acta transmittere tenetur. n. 8.

Testimonium de auditu non reprobatur, si alia adhuc adminicula concurrant. n. 9.

Maxime si delictum sit occultum & difficilioris probationis, ubi Indicia qualiacunque admittuntur. n. 10.

Inculpatio imprægnatæ ad inquirendum & confrontandum sufficiens est, si alia adhuc adminicula accedant. n. 11.

Vel stuprata non sit femina vulgatæ pudicitiæ, sed extra stupri patientiam vitæ honestæ. n. 12.

Post responsionem ad articulos inquisitionales defensio pro avertenda Inquisitione non amplius admittitur, sed juste denegatur. n. 13

Juramentum purgatorium etiam in criminalibus reo suspicionibus gravato injungitur, ubi torturæ locus esse nequit. n. 14.

Testes de auditu alieno neque in civilibus neque in criminalibus probant. n. 15. seqq.

Testi inimico non creditur. n. 18.

Etiam si inimicitia sit levis. n. 19.

Testes de auditu alieno non majorem habere possunt fidem, quam persona, a qua testes testimonia sua audiverunt. n. 20.

Sola inculpatio feminæ, utut alias honestæ, se ab aliquo stupratam, aut tale quid attentatum, ad Inquisitum convincendum & condemnandum non est sufficiens. n. 21. seqq.

Testimonium in propria causa nullius est valoris. ibid.

Adeo,

Adeo, ut ne quidem juramentum purgatorium, si cum ejusmodi Confessione aliæ conjecturæ & indicia non concurrant, locum babeat. n. 25.

Variatio est certitudini contraria & inducit suspicionem falsi. n. 26.

Semel mendax, semper talis præsumitur, in præteritum quoque, vel etiam præsens. n. 27.

Quæ verisimilia non sunt, non sunt credenda, cum babeant speciem falsitatis. n. 28. seq.

Testi, qui provocat ad Contestem, qui tamen contradicit, nullam plane meretur fidem. n. 30.

Uxor non potest esse testis pro marito. n. 31.

In favorem defensionis testes inbabiles, imo etiam unicus, alias etiam admittuntur. n. 32.

Conjux etiam ad defensionem conjugis admittitur ad testificandum. num. 33.

Ob vitam bene actam, & in dubio magis præsumitur pro Innocentia rei, quam pro delicto. n. 34.

Semel malus semper præsumitur talis, & e contra semel bonus semper talis esse præsumitur. n. 35. seq.

Si nullæ conjecturæ & indicia, aut non verisimilia contra reum pugnent, vel quæ adfuerunt, satis purgatæ, absolvendus est potius, quam juramento gravandus. 37.

Suspensus ab officio ob delictum imputatum, absolutus vero de Jure & per viam justitiæ, restitui debet ad officium una cum omnibus emolumentis officio annexis. n. 38.

Femina de adulterio, stupro aut fornicatione aliquem falso inculpans ad recantationem tenetur, & insuper fustigatione vel relegatione, aut alia quadam pœna arbitraria coërceri potest. n. 39.

Is, qui ad temerariam diffamationem Inquisitionem causatus, deficientibus ex parte alterius legitimis indiciis, Expensas Inquisitionis solus ferre tenetur. n. 40. seq.

Si reus ex inopia Expensas solvere nequit, pœna est exasperanda. n. 42.

Urthel.

In Peinlichen Sachen des Hochgräfl. N. N. Fiscalis, als ex officio constituirten Anklägers, an einem - entgegen und wider Johann Samuel K. Pfarrern zu N. Peinlich-Beklagten am andern theil, erkennen die Hochgräfl. N. N. Ober- auch Amtmann und Befehlshabere zu N. N. auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit vor Recht: daß wider Peinlich

Beklagten zwar allenthalben rechtsgebührend verfahren, derselbe aber nunmehro von der wider ihn angestelten Inquisition gäntzlichen zu absolviren, einfolglich in sein Geistlich Pfarr-Amt, und alle die davon dependirende Emolumenta plenarie zu restituiren, auch mit Erstattung derer Inquisitions-Unkosten zu verschonen, dahingegen Inquisitin Susanna G. wegen dieser groben und injurieusen Bezüchtigung, dem Inquisito K. einen offentlichen Wiederruff vor Gericht zu thun, und anbey das Land zu raumen, weniger nicht die auf diese Inquisition gegangene Unkosten, auf vorhergehende moderation und Richterl. Ermässigung, abzustatten schuldig, oder, da sie die Unkosten aus Armuth zu erlegen nicht vermöchte, statt der auferlegten Emigration, mit offentlicher Landes-Verweisung in Straff zu nehmen seye. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 12. Septembr. An. 1729.

Rationes Decidendi.

ES kommet die gantze Entscheid- und Erörterung dieser Inquisition-Sache auf die in denen Literis requisitorialibus uns vorgelegte hernachfolgende 2. Fragen / hauptsächlich an

I.) Ob beklagter Pfarrer sich über den gegen ihn gebrauchten *modum procedendi* mit Fug zu beschwehren? auch gegen die anfänglich selbst verlangte und ihme verwilligte *transmission* nachhero zu *protestiren* rechtmässige Ursach gehabt habe?

II.) Wie

II.) Wie nunmehro nach geschlossenen *Process*, in der Haubt-Sache so wol gegen Beklagten Pfarrer/ als die Dirne zu sprechen seye?

So viel nun die in der Ordnung vorkommende erste Frage anbetrifft: Ob zwar die in hac causa abgehöhrte Zeugen nur bloß testes de auditu alieno sind, dergleichen testimonia aber in Criminalibus an und für sich, ad inquirendum für hinlänglich nicht geachtet werden; 1

Clasen. *ad Ordinat. Crimin. Carol. V. art.* 6. Farinac. *de testib. quæst.* 69. *num.* 12. Anton Concioli. *resolut. Crimin. rubr. de testib. resolut.* 4. Horn. *consultat. & resp. Class.* 15. *resp.* 62. *fol.* 1135. *b.*) 2

Durum namque & admodum iniquum foret, si judex ex relatione alicujus, qui se audivisse dicat, Titium tale delictum commisisse, ipsum, præsertim si homo bonæ famæ & integræ opinionis fuerit, statim ad Inquisitionem trahere velit, cum hoc ad manifestam Inquisiti tendat injuriam, illiusque sic honor notabiliter diminuatur; & licet innocens deinde deprehensus absolvatur, macula tamen ita contracta tam facile non purgetur, nisi manifesta calumnia, propter quam innocenter inquisitio adversus eum instituta fuit, etiam in vulgus notissima sit;

Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *Process. cap.* 4. §. 1. & 2. Menoch. *lib.* 1. *præsumt.* 88. *num.* 10. Cothmann. *vol.* 3. *resp.* 30. *num.* 155.

Solchemnach es das Ansehen gewinnen möchte, als wann aus Ermanglung genugsamer Anzeig, die Inquisition wider den Pfarrer nicht anzustellen gewesen wäre; und dieses um so mehrers, als dieser Zeugen Aussage sich auf der *Inquisitin* blosse Bezüchtigung/ se a Pastore esse defloratam & imprægnatam, lediglich fundiret; und 3
aber bey denen Rechts-Lehrern gewiß, quod sola stupratæ vel adulteræ, tanquam Criminis Sociæ, sive motu proprio, sive ad

Inter-

Interrogationem judicis facta nominatio indicium ad Inquisitionem specialem non faciat,

Carpzov. *prax. Crim. part.* 3. *quæst.* 108. *num.* 58. Boër. *decis.* 299. Tabor. *tr. de Confrontat. disput.* 1. *thes.* 35. Mascard. *de probat. concl.* 1318. *num.* 43. Stryk. *ad* Brunnemann. *Jus Eccles. lib.* 2. *cap.* 18. §. 29. *verb. ut puella alias honestæ famæ.*

4 & deficientibus de adulterio vel stupro indiciis seu conjecturis, vel si adsint quidem, sed remotissimæ & levissimæ sint, Judex ad processum Inquisitionis devenire nequeat,

Bocer. *tr. de adulter. cap.* 3. *num.* 148. Farinac. *Oper. Crimin. part.* 1. *quæst.* 2. *num.* 12. Brunnemann. *process. inquisit. cap.* 4. *num.* 2. Carpzov. *cit. loc. num.* 61.

5 welches in gegenwärtigen Fall wenigern Zweiffel unterworffen zu seyn scheinet, als allhier keine solche Persohn vorhanden, zu der man sich dergleichen bezüchtigten Ubelthat versehen möchte/

juxta requisit *Constit. Crim. Carol. V. art.* 25. §. 3. & *art.* 31. §. zum vierdten. & *art.* 37.

indeme Inquisit in geistlichen Ehrenstand sich befindet, und darin-
6 nen sich jederzeit wohl aufgeführet, und rühmlich bezeuget; sicuti autem vita nequiter & flagitiose peracta justam inducit criminis objecti credulitatem; ita e diverso bona fama de vita honeste & decore gesta omnem ex tali nominatione resultantem suspicionem facile expurgat ac diluit, siquidem talis quisque præsumitur, qualis olim fuit,

L. 5. §. 6. *ff. de re militar. ibique* Gothofred. Tabor. *de confrontat. disput.* 4. *cap.* 2. *thes.* 13. Zanger. *de tortur. cap.* 2. *num.* 69. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. judic. quæst. cas.* 474. *num.* 42.

7 hiernechst auch bekannt, daß die defensio *pro avertenda Inquisitione*, dem Inquisiten nicht zu denegiren, wann entweder das Verbrechen, deßhalb man den Inquisiten beschuldiget, nicht dergestalten beschaf-

fen,

sen, daß es eine Inquisition meritire, oder aber der Richter siehet und findet, daß keine genugsame und hinlängliche indicia ad inquirendum vorhanden,

Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *Proceſs. cap.* 4. §. 4. & 6. Berger. *in Oecon. Jur. lib.* 4. *tit.* 33. §. 3. *not.* 19. *pag.* 1201. Carpzov. *prax. Crim. quaeſt.* 115. *num.* 23. *ſeqq.* Granz. *de defenſ. inquiſit. cap.* 5. *membr.* 1. *Sect.* 5. *n.* 111.

ferner einem Judici in alle wege obliegt, integra Acta auf Verlangen der Parthenen, zum Spruch Rechtens zu verschicken: Nachdemmaln aber gleichwoln die eine Zeugin Rossina Elisabetha S. in ihrer deposition diesen notablen Umstand annoch mit herkommen lassen, wie nicht nur die Pfarrerin zu ihr gekommen, und erzehlt hätte, daß ihr Mann der Pfarrer eingestanden, mit dem Mädgen zu thun gehabt zu haben, könne aber jedoch von ihme dahero nicht schwanger seyn, weiln er seinen Saamen bey ihr nicht abgehen lassen, sondern sie deponentin seye auch nachgehends zu der Pfarrerin in ihr Hauß gegangen, da sie weiter von dem Mädgen gesprochen, und wäre der Pfarrer mit darbey gewesen, der sich vernehmen sassen, seine Frau bringe ihn darzu, dann er müsse ihr gar zu sehr liebkosen, wann sie ihme die eheliche Pflicht leisten, und von ihr etwas erhalten solle, worbey die Pfarrerin gesagt, sie habe noch 200. fl. bey ihrer Mutter, die sie gerne hergeben wollte, wann man einen Kerl vor das Mädgen bekommen könnte; 8

vid. *Protocoll. Inquiſit. d. d.* 18. *Julii An.* 1727. *fol.* 6. *ſeq. num. Actor. Inquiſit.* 1.

solchemnach dieser Zeugen Aussagen mit andern adminiculis annoch vergesellschafftet, casu quo, si sc. alia adminicula concurrunt, testimonium de auditu alieno allerdings zu regardiren, 9

Farinac. *de teſtib. quaeſt.* 69. *num.* 44. Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. judic. quaeſt. caſ.* 475. *num.* 9. Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 33.

dazumaln man allhier in *delicto occulto & difficilioris probationis*, der- 10

K gleis

gleichen das *stuprum & adulterium* ausser allen Zweifel ist / versiret, und also um so weniger solcherley testimonia ausser Augen zu setzen; sondern in hujuscemodi delictis vielmehr die indicia anzunehmen, wie man sie haben kan,

Pacian. *de probat. cit. loc. num.* 29. *seqq.* Natta. *consil.* 170. *n.* 4. *lib.* 1. Farinac. *de testib. quæst.* 69. *num.* 51. *seqq.*

11 überdiß auch die inculpatio impraegnatæ aut defloratæ, nach vieler tapfferer und bewährtister Rechtslehrere Meinung, alsdann ad inquirendum & confrontandum, für hinlänglich geachtet wird, wann entweder noch andere indicia & adminicula derselben beytretten,

Zanger. *de tortur. cap.* 2. *num.* 48. Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. jud. quæst. cas.* 474. *num.* 25. Sande *lib.* 7. *decis. Frisic. tit.* 10. *def.* 2. Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 22. *def.* 1. & 5.

12 oder aber die stuprata kein femina vulgatæ, pudicidiæ sondern extra stupri patientiam, vitæ honestæ,

Mev. *part.* 3. *decis.* 73. Bardil. *dissertat. de satisfact. stuprat. cap.* 3. *membr.* 2. *num.* 18. *seqq.* Harpprecht. *consil. Tubing.* 25. *num.* 39. Brunnemann. *J. Ecclesiast. lib.* 2. *cap.* 18. §. 29. *ibique* Stryk. *in additionib.*

beedes aber allhier mit einschlägt, und dahero Inquisit hierdurch zur Genüge gravirt worden, so daß mit der Special-Inquisition wider ihn, optimo jure, hat verfahren werden mögen: Ferners Inquisit, testantibs Actis, erst nach der Hand, nachdeme er allschon auf die ihme vorgelegte articulos inquisitionales, zu zweyen verschiedenenmalen seine Verantwortung wissendlich und wolbedächtlich, ad protocollum gegeben, weniger nicht mit der inhafftirten Dirne bereits confrontiret, und hierauf die Inquisitions-Acta dem fiscali zu Vollführung des ordentlichen Beweises, übergeben worden, mit einer Defensione *pro avertenda Inquisitione* einzukommen gesuchet,

13 diese aber, weiln sie bekannter massen, ad Inquisitionis antecedentia gehöhret, und die vices Exceptionum dilatoriarum vertritt, nach

nach beschehener Antwort des Inquisiten, tanquam post litem contestatam, nicht mehr statt findet, und dahero juste hat denegiret werden mögen;

Ludovic. in der Einleitung zum Peinlichen *Process. cap.* 4. §. 3. Heil. *Process. Inquisit. cap.* 3. §. 22. Granz. *defens. Inquisit. cap.* 5. *membr.* 2. *Sect.* 1. *num.* 36.

Ubrigens aber Illustrissimus per Decretum sich gnädigst anerkläret, das N. N. Canzley Rescript, wordurch Inquisit ratione denegirter defension pro avertenda Inquisitione, sich gravirt zu seyn erachtet, so gleich wiederum zu Abschneidung aller unnöthigen Weitläufftigkeiten, aufzuheben, und ihn Pfarrern wider die ihme dardurch zugefügt vermeinte Gravamina dergestalten brevi manu in integrum zu restituirn, daß mit Abhöhrung der von Fiscali denominirten Zeugen, eingehalten, und zuvörderist die zu N. N. in der Sache verführte sämtliche Registraturen und Acta, nebst denen von Inquisiten übergebenen Defensional-Articuln, worzu seine bey der Appellation *sub num.* 7. mit übergebene Additionales beyzulegen, an eine Juristen Facultät verschickt werden sollen, um über den Punct: ob die gesuchte *Defensio pro avertenda vel sistenda Inquisitione*, zulässig seye? erkennen zu lassen, wordurch dann solchergestalten die bey eingewandter Appellation vorgestellte Gravamina ihre abhelfliche Maase bekommen, und alles in den Stand, wie es vor dem impugnirten Rescript gewesen, wieder gesetzet worden, mithin also die verlangte Mitübersendung des Libelli Appellatorii, auf welches fiscalis ohnedem zu vorhero annoch zu antworten gehabt hätte, sublatis hac ratione Gravaminibus, gantz unnöthig und überflüssig gewesen: So hat, bey so bewandten Umständten, Inquisitus weder über den bißhero gebrauchten modum procedendi sich zu beschwehren, noch innsonderheit gegen die anfänglich selbst verlangte, und verwilligte transmissionem Actorum, ex post zu protestiren, rechtmässig und erhebliche Ursach gehabt, sondern es ist hierinnen gehöhrig, und denen Rechten gemäß, wider ihn verfahren worden.

Anreichend aber die uns fernerweit vorgelegte zweyte Frage:

Wie nemlichen nunmehro nach geschlossenen *Process* in der Haupt-Sache so wol gegen den Beklagten Pfarrer / als die Dirne zu sprechen seye?

so haben zwar 1.) drey Zeugen, nemlich der Zimmermann S. dessen Frau, und Michael K. nach Ausweiß des Fiscalischen Zeugnuß-rotuli, *num. Actor. Inquisit.* 65. jurato ausgesagt, von der Inquisitin umständlich angehöhrt zu haben, daß sie von dem Pfarrer deflorirt und imprægnirt worden seye, auch 2.) Inquisita selbst bey der Verhöhr so viel eingestanden, daß der Pfarrer damaln, als er mit seiner Ehefrauen wegen des Juden Mädgens Streit gehabt, ihr Inquisitin hinauf geruffen, das allda gelegene Leber-Kraut zusamm in einen Korb zu thun, bey welcher Arbeit er sie von hinten angegrieffen, und schwebend aufgehoben, und biß an die Wand gezogen, jedoch damals, weiln sie sich sehr gewehret, nichts angewonnen, nach der Hand habe der Pfarrer, da seine Frau auf dem Ruben-Acker gewesen, sie Inquisitin in der Kammer wiederum angepackt, mit Aufhebung der Kleider entblösset, auch seine Hosen aufgehabt, und gar hart an sie gesetzet, auch mit seinem Glied an ihren blossen Leib, aber doch nicht in sie gekommen, jedoch habe sie sich sehr gestreubet, gewehret, und geschrien, daß er wieder von ihr ablassen müssen, und ihr nicht beykommen können: Zum drittenmal, als sie einen Ochsen geschlachtet, und die Pfarrerin darbey in der Scheuer gewesen, habe der Pfarrer sie nochmaln auf dem Gang angegrieffen, und auf einen Erbssack geworfen, da sie sich so gleich wieder aufgemacht, er aber sie an den schregen Schornstein gelegt, da sie sich abermaln sehr gewehrt und geschrien, worüber er wieder von ihr gelassen, weiln er besorgen müssen, seine Frau möchte im Hauß seyn, und es höhren, und also habe er zwar jedesmaln einen bösen Willen gehabt, doch selbigen mit ihr niemals ausüben können.

vid. *Protocoll. Inquisit. fol.* 26. 27. & 28. *num. Actor. Inquisit.* 1.

Uberdieß auch, weiln sie sich vor schwanger gehalten, (so aber vor

jetzo

jetzo sich nicht befindet) habe sie diese ihre vermeinte Schwangerschafft dem Pfarrer eröffnet, welcher sehr darüber erschrocken, und ihr 60. fl. versprochen, mit dem Bedeuten, sie solle machen, daß des Schultheissen Knecht sie heyrathe, und zwar je eher je besser, ehe die Schwangerschafft ausbreche, mit der weitern Zusage, den Knecht zu seinen Zehendsammler zu bestellen;

vid. *Protocoll. Inquisit. fol.* 29. & 48. *num. Actor.* 1.

welches alles hernachmaln die Inquisitin bey der mit ihr und dem Pfarrer vorgenommenen Confrontation nochmaln wiederhohlet, und demselben umständtlich unter die Augen gesagt;

vid. *d. Protocoll. Inquisit. fol.* 48. 49. & 50.

ferners und 3.) die eine Zeugin Rossina Elisabetha S. jurato deponirt, wie nicht nur die Pfarrerin zu ihr gekommen, und erzehlt hätte, daß ihr Mann der Pfarrer eingestanden, mit dem Mädgen zuthun gehabt zu haben, könne aber doch von ihme dahero nicht schwanger seyn, weiln er seinen Saamen bey ihr nicht abgehen lassen, sondern sie deponentin seye auch nachgehends zu der Pfarrerin in ihr Hauß gekommen, da sie weiter von dem Mädgen gesprochen, und wäre der Pfarrer mit darbey gewesen, der sich vernehmen lassen, seine Frau bringe ihn darzu, dann er müste ihr gar zu sehr liebkosen, wann sie ihme die eheliche Pflicht leisten, und von ihr etwas erhalten solle, worbey die Pfarrerin gesagt, sie habe noch 200. fl. bey ihrer Mutter, die sie gern hergeben wollte, wann man einen Kerl vor das Mädgen bekommen könnte;

vid. *Protocoll. Inquisit. fol.* 6. *seq. num. Actor. Inquisit.* 1.

dannenhero es scheinen möchte, als wann Inquisit obschon nicht gäntzlichen convincirt, jedoch zum allerwenigsten ad juramentum purgatorium gravirt seye; als welches ansonsten auch in causis criminalibus dem reo suspicionibus gravato, ubi torturæ locus esse nequit, injungirt zu werden pflegt, 14

cap. 1. & *fin. X. de purgat. Canon. L.* 6. §. 4. *Cod. de his, qui ad Eccles.*

Eccles. confug. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 116. *num.* 58. Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *Process. cap.* 9. §. 4. & 5. Brunnemann. *J. Eccles. lib.* 2. *cap.* 18. §. 29.

15 Alldieweiln aber 1.) das testimonium de auditu alieno neque in civilibus, neque in criminalibus etwas probiret,

cap. 47. *X. de testib. Ordinat. Crimin. Carol. V. art.* 65. ibi: so die Zeugen aber von fremden hören sagen würden/ das soll nicht genugsam geachtet werden. Farinac. *de testib. quæst.* 69. *num.* 1. & 12.

16 testis enim deponere debet de eo, quod novit & percepit per proprium sensum, non autem per sensum alterius

L. 16. *Cod. de testib. Ordinat. Crim. art.* 65. *ibique* Dd. communit.

17 nam quia per auditum auditus non percipitur veritas sensus, sed solummodo quædam relatio veritatis, ideo alleganti rationem referentem illam veritatem, non credendum in judicio, nec est in testimonio de auditu causa scientiæ talis, qualis esse debet manifestior dicto, sed ea, ex qua judex non redditur certus, cum ignotum per ignotius deponatur,

Farinac. *d. quæst.* 68. *num.* 6. Carpzov. *process. tit.* 13. *art.* 3. *num.* 54. *seqq.*

worzu noch kommt, daß obige von dem fiscali producirte Zeugen, und innsonderheit der Zimmermann S. und dessen Ehefrau, dem Inquisiten immerzu gehässig und feind, und beständig contraire gewesen, und sich gegen ihn sehr wiederwärtig aufgeführt,

vid. *art. defens.* 1. 2. 3. & 4. 10. *art. superaddit.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. & 7. *item. art. superaddit. defens.* 10. & 12.

der K. auch aus purer Feundschafft besag Protocoll. Inquisit. *fol.* 30. angezeigt, wie die Gemeinde wegen des von dem Pfarrer zu administrirn gewillten H. Abendmals sich ärgerten, und damit nicht wol zu frieden wären, da doch das contrarium aus dem von der Gemein-

Gemeinde ertheilten Attestat *sub num.* 9. *Num. Actor Inquisit.* 75. ersichtlich, und dahero sothanen Zeugen in Ansehung ihrer gegen den Inquisiten offenbahr hegenden Feindschafft, um so weniger Glauben beyzumessen seyn will, ab inimico enim omne malum expectandum, 18

cap. 7. *X. de accusat. L.* 9. *ff. de his quib. ut indign.*

nec inimico creditur, etiamsi inimicitia levis sit, 19

Farinac. *de testib. quaest.* 53. *num.* 3. & 53. Mascard. *de probat. lib.* 1. *concl.* 899. *num.* 1. Horn. *consultat. & resp. class.* 15. *resp.* 47. *fol.* 1105. *b.*)

überdiß auch solche Zeugnüsse, welche auf freindes Hören sich gründen, von keinen grössern Effect seyn können, als die Aussage der Persohn selbst, von welcher die testes, dergleichen gehöhrt zu haben, vorgeben, cum absurdum foret, plus credere copiae, quam originali, 20

Carpzov. *process. tit.* 13. *art.* 3. *num.* 56.

und aber 2.) der Inquisitin vorangeführte Beschuldigung, welche die Zeugen von derselben, nebst andern Umständten noch mehr angehöhrt haben wollen, ad Inquisitum convicendum, eumque condemnandum alleine nicht sufficient und hinlänglich ist, cum enim Jura nostra omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem submoverint, nullumque in re propria idoneum testem esse voluerint, 21

L. 10. *Cod. de testib. L.* 10. *ff. eod.*

sed potius asserenti ejus, quod intendit, probandi necessitatem imposuerint, 22

L. 2. *ff. de probat.*

ita, ut paria in jure sint, non esse & non apparere, sive non probatum esse, 23

L. 4. *pr. Cod. de edend. L.* 30. *ff. de testam. tut.* Mynsing. 1. *resp.* 4. *num.* 21.

non

24 non poteſt ſane ſola inculpatio feminæ, utut alias honeſtæ, ſe ab aliquo ſtupratam, aut tale quid attentatum, hoc operari, ut exinde perſona ab eadem nominata contradicens, deficientibus aliis probationibus, condemnari valeat;

per text. expreſſ. *in L.* 17. §. 6. *ff. ad leg. Jul. de adulter. L.* 12. *Cod. eod. cap. ſignificaſti X. eod.* Bajard. *ad* Jul. Clar. *recept. ſentent. lib.* 5. §. *adulterium. num.* 40. Farinac. *Oper. Crim. part.* 1. *quæſt.* 43. *num.* 82. Berlich. *part.* 4. *concl.* 21. *num.* 130. Boër. *deciſ.* 299. *num.* 1. *ſeqq.*

25 ſo gar daß auch nicht einmal das juramentum purgatorium, ſi cum ejusmodi confeſſione aliæ conjecturæ & indicia non concurrant, ſtatt findet,

Brunnemann. *J. Eccleſ. lil.* 2. *cap.* 2. *num,* 95. Bardil. *diſſertat. de ſatisfact. ſtuprat. cap.* 3. *membr.* 2. *num.* 19.

an welchen allen um ſo weniger allhier zu zweifeln, als über dieß annoch andere Umſtändte, welche das Angeben der Inquiſitin ziemlicher maſſen ſuſpect machen, vorhanden, geſtalten dieſelbe nicht nur bey ihrer erſten Verhöhr, durchaus nicht auf ſich kommen laſſen wollen, mit dem Pfarrer etwas zu thun, oder der S. hiervon etwas geſagt zu haben, ſondern auch bey der mit denen Zeugen vorgenommenen Confrontation darbey beſtändig beharret, und, daß ſie denenſelben dergleichen jemaln offenbahret haben ſollte, contradicirt und widerſprochen, biß ſie endlichen allererſt bey der dritten Verhöhr ſo viel eingeſtanden, daß der Pfarrer zwar zu dreyen unterſchiedenen malen ſie zu ſeinen böſen Willen zu bringen getrachtet, ſolches aber niemaln habe ausüben können;

vid. *Protocoll. Inquiſit. num. Actor. Inquiſit.* 1. *fol.* 15. 16. *ſeqq. & fol.* 22. 23. 24. *ſeqq.*

26 daß alſo ſie nothwendig einmal wieder die Warheit geredet haben muß, und dahero nicht den allergeringſten fidem meritirt; eſt enim variatio in jure odioſa, certitudini contraria, & inducit ſuſpicionem falſi,

Tabor.

Tabor. *de confrontat. disputat.* 4. *thes.* 14. Martin. *comment. ad Ordinat. Judic. Saxon. tit.* 29. §. 2. *num.* 5. Farinac. *Oper. Crim. part.* 1. *quæst.* 43. *num.* 185. *seq.* Stryk. *ad* Brunnemann. *Jus Eccles. lib.* 2. *cap.* 18. §. 29. *ad verb.* ut puella alias honesta,

& qui semel mendax, semper talis esse præsumitur, in præteritum quoque vel etiam præsens, 27

cap. testimonium. X. de testib. L. 7. §. *fin. cum seqq. ff. de dol. mal.* Alciat. *de præsumt. reg.* 2. *præsumt.* 10. Horn. *tr. de semel malo semper malo, cap.* 2. §. 24. & 25.

worbey auch sonderlich in consideration zu ziehen, daß da der Inquisitin bey der dritten Confrontation mit dem Michael K. scharf zugeredet worden, mit der Warheit herauszugehen, sie aber bey ihren vorigen Aussagen beharret, und von allen nichts wissen wollen, sie endlichen mit dem K. hinaus vor die Stuben gegangen, und mit demselben draussen allein gesprochen, nachgehends wieder mit ihme herein gekommen, und die oben gedachte Umstände von dem Pfarrer angezeiget,

vid. *d. Protocoll. Inquisit. fol.* 26.

wie dann auch *test.* 5. *ad Interrogat. spec.* 3. *art. defens.* 178. jurato ausgesagt, er habe im Vorbeygehen mit seinen Ohren gehöhrt, daß die S. zur Inquisitin gesagt: es solle nur sagen / der Pfarrer habe das gethan / sie möge wahr seyn oder nicht / damit sie nur ein Stuck Geld von ihme bekommen möge; ingleichen test. 2. *ad Interrogat. spec.* 5. *art. defens. addit.* 1. & 2. item *ad art. addit.* 3. es habe der K. zu dem Mägdlein sc. der Inquisitin gesagt: du must so reden/ sonst wirst du ausgepeitscht. Woraus dann zur Genüge abzunehmen, daß Inquisitin zu diesem gantzen Handel von der S. und deren Anhang verleitet worden: Ferners und 3.) dasjenige, was die S. in ihrer Aussage, von beschehen seyn sollender Eingeständnuß des Congressus, und Versprechung eines

Stuck Geldes angeführet, wieder Inquisiten dahero keinen Beweiß machet, noch denselben in mindesten graviret, weiln 1) diese S. nur allein, und hierinnen keinen Neben-Zeugen hat, darbey 2.) obengedachtermassen, des Inquisiti Feind, auch 3.) nicht glaublich oder wahrscheinlich, daß Inquisit oder dessen Ehefrau eine so wichtig und importante, Ehr, Reputation und guten Nahmen antreffende Sache der deponentin, als ihrer bekannten Feindin, sollte geoffenbah-
28 ret und anvertrauet haben, quæ autem non sunt verisimilia, illæ nec credenda,

Mascard. *de probat. concl.* 740. *num.* 35. L. B. de Lynker. *Cent.* 14. *decis.* 1330. Horn. *consultat. & resp. Class.* 11. *resp.* 66. *fol.* 712. *a.*)

29 cum habeat speciem falsitatis.

Cravett. *consil.* 171. *num.* 6. Pacian. *consil.* 66. *num.* 17.

Uberdieß und 4.) wann auch gleich gesetzten Falls, an ihr sonsten nichts auszusetzen wäre, jedannoch testis defens. 1. *ad art. defens.* 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. item *ad interrogat.* 1. 2. & 6. *art. defens.* 84. item *ad Interrogat. spec.* 2. & 3. *art defens.* 97. mit einem Cörperlichen Eid das Contrarium, und daß der S. Vorgeben durchgehends grundfalsch, und selbige eine Lügnerin seye, behaubtet, sic-
30 que illius depositio per contrariam testis posterioris probationem & depositionem penitus elisa, adeoque nullius momenti,

arg. *cap.* 3. §. *fin. X. de probat. L.* 118. *ff. de R. J. cap.* 11. *de Reg. Jur. in 6to.*

31 und wann schon testis defens. 1. des Inquisiti Ehefrau, und dahero propter magnam affectionem, qua unus alterum prosequitur, pro teste inhabili geachtet werden möchte;

Mascard. *de probat. concl.* 1420. *num.* 1. *seqq.* Farinac. *de testib. quæst.* 54. *num.* 210. *seqq. ibique* Dd. *magno numero allegat.*

jedan-

jedannoch derselben Zeugnuß, licet sit unica, pro defensione rei 32
nicht ausser Augen zu setzen, quia in favorem defensionis, testes inhabiles, imo etiam unicus, alias etiam admittuntur,

Carpzov. *prax. Crim. part.* 3. *quæst.* 115. *num.* 55. *&* 77. *junct. num.* 85. Farinac. *de testib. quæst.* 62. *n.* 90. Horn. *consultat. & resp. class.* 15. *resp.* 47. *fol.* 1106. *a.*)

& quod etiam conjux ad defensionem conjugis admittatur ad 33
testificandum docet post plures alios a se cit.

Farinac. *de testib. quæst.* 54. *num.* 228.

Ubrigens auch Inquisit seines Lebens und Wandels halber gute Zeugnüsse vor sich hat, und also auch sonsten, mehr pro ejus innocentia, 34
als pro delicto præsumtion zu machen,

L. 51. *ff. pro soc.* Tusch. *concl. pract. tom.* 1. *lit. d. concl.* 165. Mascard. *de probat. concl.* 495. *&* 1418.

auch so gar die von dem fiscali selbsten producirte Zeugen ad Interrogat. gen. 11. & 17. eingestehen und bekennen müssen, daß sie ihr Lebetag nichts unrechtes und ungebührliches von Inquisiten jemaln gesehen oder gehöhrt; uti autem ille, qui semel malus, semper 35
malus præsumitur,

cap. qui semel. d. R. J. in 6to.

ita e contrario semel bonus, semper talis esse præsumitur: 36

L. 18. §. *qui dolo. ff. de probat. L.* 51. *ff. pro soc.* Horn. *dissert. de semel malo semper malo, cap.* 1. §. 13. *seq.*

Bey welcher Bewandnuß dann, kein einig zulängliches indicium, um welcher willen auf ein remedium eruendi veritatem zu erkennen, vorhanden, oder übrig bleibt, so ist demnach Inquisitus, deficiente ex adverso omni omnino probatione, aut indicio, secundum *L.* 4. *Cod. de edend.* schlechterdings, auch ohne Reinigungs Eid, nicht unbillich zu absolviren gewesen; immassen das juramentum purgatorium anderer gestalt nicht, als wann ein redlicher Ver-

 dacht

dacht wieder jemanden sich ereignet, zu injungiren, hingegen ohne
37 Noth und Ursach damit niemand zu beschwehren; si enim nullæ conjecturæ & indicia, aut non verisimilia contra Reum pugnent, vel quæ adfuerunt, satis purgatæ, absolvendus est potius, quam juramento gravandus,

cap. un. §. *ult. X. de purgat. can.* Carpzov. *part.* 1. *Const.* 22. *def.* 2. & *prax. Crim. quæst.* 115. *num.* 62. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de jurejur.* §. 47. Harpprecht. *consil. Tubing.* 25. *num.* 17.

woraus dann auch nunmehro soviel sich ergiebet, daß da Inquisit von deme ihme imputirten Verbrechen gäntzlich absolvirt worden, derselbe auch nunmehro in sein vorig Geistlich Amt und alle davon dependirende Emolumenta ac Compendia plenarie zu restitui-
38 ren, suspensus enim ob officio ob delictum imputatum, absolutus vero de Jure & per viam Justitiæ, restitui debet ad Officium una cum omnibus Emolumentis officio annexis.

Stryk. *dissert. de suspens. ab Offic. cap.* 5. *num.* 4. *seqq.* & *num.* 19. Mev. *part.* 8. *decis.* 144. & 145. Horn. *consultat.* & *resp. class.* 1. *resp.* 34. *fol.* 69. *a.*)

Dahingegen die Inquisitin wegen dieser groben Bezüchtigung dem Inquisito einen offentlichen Wiederruff vor Gericht zu thun schuldig, anbey auch, Aergernuß zu vermeiden, ihr der Schutz aufzukün-
39 den, und selbige aus dem Lande zu schaffen; cum enim hæc injuria sit atrocissima, quæ vix cum alia verbali comparari possit, & cum maxima honestorum virorum infamia conjuncta sit, ad palinodiam seu recantationem feminam de adulterio, stupro, aut fornicatione aliquem inculpantem teneri, & insuper fustigatione, relegatione, aut alia quadam pœna pro arbitrio judicis imponenda, coerceri posse, concors est Dd. atque Interpp. sententia,

Carpzov. *part.* 4. *Const.* 45. *def.* 3. & *in Iprud. Consist. lib.* 2. *def.* 234. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. judic. quæst. cas.* 331. Mascard.

card. *vol.* 1. *de probat. concl.* 350. *num.* 36. Berlich. *part.* 4. *concl.* 68. *num.* 6. Richter. *vol.* 1. *part* 5. *consil.* 21. *n.* 3.

So viel die auf die Inquisition gegangene Unkosten anbetrifft, ist 40
solche Inquisitin, weiln sie durch ihre muthwillige diffamation die Inquisition veranlasset, auf seiten Inquisiti aber keine richtige Indicia vorhanden, auf vorhergehende liquidation und Richterl. Ermässigung abzustatten verbunden, secundum tritam Juris regulam: victus victori in Expensas condemnandus,

§. 1. *Instit. de pœn. temere litigant. ibique* Dd. *L.* 79. *pr. ff. de judic. L.* 13. §. 6. *Cod. eod.*

quæ regula etiam in *criminalibus*, & in processu tam *accusatorio*, 41
quam *Inquisitorio* locum obtinet,

Lauterbach. *differt. de Expens. victor. thes.* 18. Harpprecht. *resp. Crimin. & Civilib. vol.* 4. *resp.* 73. *num.* 520. *seqq.*

Daferne aber Inquisitin Armuth und Unvermögens halber solche zu 42
ersetzen im Stande sich nicht befindet, hätte so dann zwar Dominus Judex solche über sich zu nehmen, bey der Inquisitin aber die auferlegte Straffe zu schärffen, und derselben statt der Emigration, die Landes-Verweisung anzudictiren, nach der bekannten Rechts-Regul: qui non habet in ære, luat in corpore.

Carpzov. *prax Crim. part.* 2. *quæst.* 138. *num.* 24. Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *Process. cap.* 11. §. 19.

Q. E. D.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM VIII.

Themata.

De Crimine Infanticidii per torturam adhuc investigando.

De pœna Infanticidæ, eorumve, qui infantem occidenti opem & auxilium præstiterunt.

SUMMARIA.

Qui hominem a morte liberare potuit, & non liberavit, eum occidit, nec caret scrupulo societatis occultæ, qui manifesto facinori desinit obviare. n. 1.

Qui parricidii vel commissi, vel adhuc committendi scientiam habent, istudque non impediunt, neque relevant, ordinaria parricidii pœna affici debent. n. 2. seqq.

Neque occultatio graviditatis, neque clandestinum puerperium, neque dolosa occultatio partus per se ad dictandam pœnam mortis sufficiens est. num. 5.

Sola Infanticidii scientia absque præstito auxilio cooperativo scientem & non relevantem pœnæ mortis non subjicit. sed extraordinariæ saltem locum facit. n. 6.

Adeo, ut, licet quis tempore delicti præsens sit, & infantem in mortis articulo constitutum, cum posset, non juvet, nec impediat occidentem, tamen non teneatur tanquam Infanticida. n. 7.

In quantum scire & conscire a consentire distat, tanto quoque intervallo distributio pœnarum scientis & consentientis differre debet. n. 8.

Illi conscii saltem pœna mortis sunt afficiendi, qui simul hujus Criminis participes sunt, & infantem occidendi auxilium præstant, quorumve ope & dolo malo infanticidium commissum. n. 9. seq.

De requisitis ad decernendam torturam necessariis. n. 11. seqq.

Tortura juste decerni potest, si tale delictum commissum, propter quod pœna ultimi supplicii, vel ad minimum pœna corporis afflictiva dictari valet. n. 11.

Corpus delicti ad effectum decernendæ torturæ præcise est necessarium. n. 12.

Corpus

Demnach

Demnach uns Decano und anderen Dd. der Juristen Facultät, bey Nürnberg, Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zurückgehender fasciculus Actorum Inquisitionalium, Maria Barbara B. eine in pto. Infanticidii verdächtige Inquisitin anbetreffend, zugefertiget, und über die Frage.

Mit was für einer Straffe die Tochter denen Rechten nach zu belegen seyn möchte?

Unser Rechtlich Gutachten una cum rationibus dubitandi & decidendi zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und vorkommenden Umständten nach, so viel befunden, daß zur Zeit sogleich zur Straffe noch nicht geschritten werden könne / sondern zu vorhero annoch *aliud remedium eruendæ veritatis, sc. tortura*, nach Anleitung derer Rechten / vor die Hand zu nehmen / und vermittels derselben / die *Inquisit*in zu einer richtigern Bekänntnuß zu bringen seye. Dann obzwar Inquisitin nicht nur allein ihre Schwängerung jederzeiten verheelet, und solche niemanden offenbahret, und auf Befragen, beständig negiret;

vid. *Ejusd. Protocoll. Inquisit. d. d.* 24. *Aug.* 1729. *ad Interrogat.* 4. *&* *deposit. test.* 1. 2. 3. *&* 4.

sondern auch der Mößnerin, die kaum eine Stund vor ihrer Niederkunfft, sie an denen Brüsten betastet, und das Bett aufgedeckt, von ihrem Zustand nichts eröffnet.

Protoc. Iuquisit. ad Interrogat. 34.

Wie ingleichen dem Herrn Pfarrer, der sie kurtz vor ihrer Niederkunfft besuchet, und sie deßwegen noch etliche Minuten vorher so nachdrücklich zu Rede gesetzet, nichts gestehen wollen,

d. Protocoll. Inquisit. *ad Interrogat.* 33.

Uberdieß weder sie, noch ihre Mutter, keinen Menschen, ohngeachtet doch Leuthe im Hauß, auch so gar kurtze Zeit vorher bey ihr in

der Stuben gewesen, zu Hülffe genommen, noch weniger eine Hebamme fordern lassen, sondern Inquisitin das Kind ohne Beyseyn anderer Weiber, die man doch gar leicht hätte haben und beybehalten können, gantz heimlich zur Welt gebohren,

d. Protocoll. Inquisit. *ad Interrogat.* 12.

und so gar nach der Geburth / und da das Kind schon fortgeschafft, sie aber gantz wieder wohl und ausser dem Bett gewesen, gegen den Herrn Stadt-Pfarrer ferners gottloser Weiße gelaugnet, daß sie eines Kindes genesen,

Protoc. Inquisit. *ad Interrogat.* 34.

und letzlich auch der Hebamme davon nichts gestanden, da sie doch wol gewust, und ihre Mutter allschon über dem hinwegthun gesagt, daß sie ein Kind gehabt habe,

vid. *ejusd. deposit. ad Interrogat.* 14.

dahingegen, wann sie ihren Zustand annoch bey Zeiten eröffnet, und nicht alles so boßhafft verschwiegen, das Unglück annoch gar wol verhütet, und das Kind gerettet werden können; solchemnach es das Ansehen gewinnen möchte, als wann Inquisitin nicht minder, als ihre Mutter, dieses grausamen delicti des Kinder-Mords mit schuldig, und dessen bereits zur Genüge überführet, folglichen sie alsofort mit der Todtes-Straffe ebenfalls anzusehen; qui enim hominem a morte liberare potuit, & non liberavit, eum occidit, nec enim caret scrupulo societatis occultæ, qui manifesto facinori desinit obviare,

cap. sicut dignum. §. illi etiam. X. de homicid.

unde & illos, qui parricidii vel adhuc committendi vel jam jam commissi scientiam habent, istudque non impediunt, neque revelant, ordinaria parricidii pœna affici debere, cum pluribus aliis defendit

Gomez. *var. resolut. tom.* 3. *cap.* 3. *num.* 4. Damhouder. *prax. crim. cap.* 80. *num.* 10. Berlich. *part.* 4. *concl.* 6. *num.* 40. Bocer. *tr. de tortur cap.* 3. *num.* 74.

3 quam ſententiam non ſaltem communem teſtatur Gomezius *cit. loc.* ſed etiam veriorem & probabiliorem eſſe contendit

Menoch. *lib.* 2. *arbitr. judic. quæſt. caſ.* 355. *num.* 15.

4 Nec parum pro illius ſtabilimento conferre videtur *L.* 6. *ff. ad Leg. Pompej de parricid.* ibi: *etiam conſcios eadem pœna afficiendos, non ſolum parricidas, proinde conſcii, etiam extranei, eadem pœna afficiendi ſunt.* add. §. 4. *Inſtit. de public. judic.* ubi Imperator: *nec non is, inquit, cujus dolo malo factum eſt, vel conſcius Criminis exiſtit, pœna parricidii puniatur.*

5 Alldieweiln aber weder die occultatio graviditatis, und die heimliche Niederkunfft / noch auch derſelben leichtfertige *Cachir*-und Verbergung an und vor ſich alleine, ad dictandam pœnam mortis hinreichend, ceu apparet, ex ipſa *Ordinatione Criminali Caroli V. art.* 131. §. ſo aber.

ibi: doch ſo ein Weibsbild. *ibique* Stephan. Blumbacher. & Dd.

6 Hiernechſt auch ſola *Infanticidii*, ſicuti regulariter cujusvis delicti, *ſcientia*, absque præſtito auxilio *cooperativo* (de quo hic nondum plene conſtat) ſcientem & non revelantem, pœnæ mortis non ſubjicit, ſed extraordinariæ ſaltem locum facit.

Carpzov. *prax. Crim. quæſt.* 120. *num.* 84. & 154. & *quæſt.* 11. *num.* 54. *ſeq.* Theſſaur. *deciſ.* 20. *num.* 6. *ſeq.* Zanger. *de tortur. cap.* 2. *n.* 138.

7 adeo quidem, ut licet quis tempore delicti præſens ſit, & infantem in mortis articulo conſtitutum, cum poſſet, non juvet, nec impediat occidentem, tamen non teneatur tanquam Infanticida

Carpzov. *d. quæſt.* 120. *num.* 49.

8 In quantum enim ſcire ſive conſcire, a conſentire diſtat, tanto quoque intervallo diſtributio pœnarum ſcientis & conſentientis differre debet,

Menoch.

Menoch. *de arbitr. judic. quæst. lib.* 2. *caſ.* 358. *num.* 24. Zinger. *de tortur. cap.* 2. *num.* 139. Cruſ. *de indic. part.* 1. *cap.* 18. *num.* 5.

dahingegen die vorangezogene textus Juris nicht de omnibus Conſciis ohne Unterſchied, ſondern nur von denenjenigen zu verſtehen ſeyn, qui ſimul hujus Criminis participes ſunt, & infantem occidenti auxilium præſtant,

Carpzov. *prax Crim. quæſt.* 11. *num.* 54. *ſeqq.* Theſſaur. *deciſ.* 80. *num.* 6. Brunnemann. *ad L.* 6. *ff. ad Leg. Pompej. de parricid.* Farinac. *pract. Crim. quæſt.* 120. *num.* 154.

quorumque ope ac dolo malo Infanticidium commiſſum eſt, 10

Harpprecht. *ad* §. 6. *Inſtit. de publ. judic. num.* 11. *ſeqq.* Hopp. *ad d.* §. 6. Brunnemann. *Exerc. ad Inſtit. tit. de publ. judic.* §. 6. *num.* 8. & 9.

ſo mag Inquiſitin noch zur Zeit mit der Todtes-Straffe nicht beylegt, gleichwoln aber ſelbige zu Erlernung der Warheit, mit der Peinlichen Frage *jure optimo maximo* angegriffen werden. Dann I.) iſt gegenwärtiges delictum alſo beſchaffen, daß wann heraus kommen ſollte, daß *Inquiſitin* an dieſen Mord mit theil habe / die äuſſerſte Todtes-Straffe auſſer allen Zweifel wider ſelbige 11 ſtatt finden würde; ubi autem tale delictum commiſſum, propter quod pœna ultimi ſupplicii, vel ad minimum pœna corporis afflictiva dictari valet, tortura juſte decerni poteſt.

vid. Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayſer Carl des *V. art.* 8. *ibique* Blumblacher. & Dd. Carpzov. *prax. Crim. quæſt.* 119. *num.* 7. Struv. *S. J. Civ. Exer.* 49. *theſ.* 99.

Vor das II.) hat das Corpus delicti, quod ad effectum decernendæ torturæ præciſe neceſſarium, 12

Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung *art.* 6. *ibi:* ob die Miſſethat auch beſchehen ſeye. *ibique* Rem. & Stephan. Carpzov. *cit. quæſt.* 119. *num.* 54.

seine gantz ohngezweifelte Richtigkeit; anerwogen laut Protocolli In-
13 quisit. *d. d.* 23. *Aug.* 1729. Interrogat. 19. an des Kindes Köpf-
lein, durch die Section wahrgenommen und befunden worden, daß
dem Kinde die Hirnschaale mit Gewalt entzwey gedruckt und zer-
14 schmettert worden. Vor das III.) ist auch die Persohn also be-
schaffen / daß solche mit der Peinl. Frage gar wol angegriessen wer-
den mag; quod enim feminæ torturæ regulariter subjici que-
15 ant, apparet *ex L.* 3. *ff. de pœn.* & iis, quæ tradit Brunnemann.
ad d. L. 3. Bocer. *tr. de tortur. cap.* 4. *num.* 19. *seqq.* Carpzov. *prax.*
Crim. quæst. 118. *num.* 54. *seqq.* Gleichwie dann auch der *Inquisitin*
Jugend / da nemlichen selbige erst 18. Jahr alt, an der Verhän-
16 gung solcher Peinlichen Frage, kein rechtliches impedimentum gie-
bet, cum etiam minores 25. annorum juste torqueri possint,

L. 1. *&* 2. *Cod. si. adversf. delict.* Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 118. *num.* 29. 32. 33. Laurerbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de quæstionib.* §. 42. Tabor. *de tortur. cap.* 5. *thes.* 28.

17 vor das IV.) kommt auch hierzu *aliarum probationum ordinariarum*
defectus, indeme weder durch der Inquisitin gutwillige Bekänntnuß,
noch durch der abgehöhrten Zeugen Aussag, oder auch anderweit,
die Warheit genugsam eruirt, und an den Tag gebracht werden
18 mag. Vor das V.) und letztens sind wieder Inquisitin genugsame
und erhebliche Indicia vorhanden, um welcher willen die tortur zu
19 irrogiren stehet; immassen 1.) Inquisitin ihre Schwangerschafft von
Anfang biß zum Ende vor jedermann verborgen gehalten, und we-
der andern, die sie darum befragt, noch innsonderheit dem Herrn
Stadt-Pfarrer, der sie kurtz vor ihrer Niederkunfft besucht, und sie
nur etliche Minuten vorher dieserhalben so nachdrücklich zu Rede ge-
20 setzt, im geringsten wenigsten darvon etwas gestanden; studiosa au-
tem graviditatis occultatio, etiam ad ministri verbi divini ad-
hortationem de eadem revelanda, facta, ingens Infanticidii
indicium inducit & generat,

arg. *L.* 54. *ff. de administrat. tutel. L. fin. ff. de rit. nupt.* add.

Pein-

Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 131. ibi: doch so ein Weibsbild ein lebendig gleichmässig Kindlein heimlich trägt. *ibique* Dd. Brunnemann. *ad d. L. ult. ff. de Rit. nupt. num.* 1. Harpprecht. *Resp. Civil. & Crimin. vol.* 1. *resp.* 33. *num.* 60.

2.) hat selbige, als sie die Geburths-Schmertzen überfallen, denen damals in der Stuben zugegen gewesenen Persohnen von diesem, daß sie allbereit sich in würcklichen puerperii doloribus befinde, im geringsten nichts angezeigt, sondern vielmehr falsas dolorum causas simuliret, und nebst ihrer Mutter vorgegeben, sie habe die Ruhr und den Zwang starck

vid. *deposit. test.* 1. 2. 3. & 4. *in Protocoll. d. d.* 24. *Aug.* 1729.

quod vero hæc ipsa puerperii dolorum dissimulatio & falsarum doloris, de quo mulier conqueritur, causarum simulatio dolum malum præ se ferat, vix videtur dubitandum, 21

per notata Dd. *ad L.* 20. *Cod. de fals.* Harpprecht. *cit. resp. crim.* 33. *num.* 72. & *resp.* 32. *num.* 76.

welche suspicion 3.) noch mehrers dardurch aggraviret wird, da 22 nicht nur Inquisitin und ihre Mutter (welche letztere ihrer selbst eigenen Geständnuß nach, das Kind getödtet, und allschon als eine offenbahre Infandicida durch das Schwerd von dem Leben zum Todt gebracht worden) keinen Menschen, ohngeachtet doch Leuthe im Hauß gewohnet, auch so gar kurtze Zeit vorhero, verschiedene bey ihr in der Stuben gewesen, zu Hülffe genommen, noch eine Hebamme fordern lassen, sondern auch dieselbe das Kind nur allein mit Beyhülf ihrer Mutter, ohne Beyseyn anderer Weiber, die man doch gar wol hätte haben und beybehalten können, gantz heimlich zur Welt gebohren, und so gar nach der Geburth gegen den Herrn Stadt-Pfarrer, ferners gottloser weiß gelaugnet, daß sie eines Kindes genesen, und letzlichen auch der Hebamme darvon nichts gestanden, da sie doch wol gewust, und von ihrer Mutter über den hinwegthun

vernommen, daß sie ein Kind gehabt. Aus welch bißhero angeführ-
23 ten Umständten dann so wol dolosum partus interimendi vel non servandi propositum zu schliessen,

Ordinat. Crimin. Carol. V. art. 131. *ibique Dd.*

24 als auch non leve indicium *occultæ societatis parricidii a matre commissi* entstehet, welches so viel operiret, daß ad explorandam Criminis certitudinem die Inquisitin mit der tortur ernstlich angegriessen werden könne.

Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 131. §. so aber ibi: doch so ein Weibsbild ein lebendig Kindlein also heimlich trägt/ auch mit Willen/ alleine/ und ohne Hülf anderer Weiber gebühret/ welche ohne hülfliche Geburth mit tödtlicher Verdächtigkeit geschehen muß/ so ist deshalb keine glaublichere Ursache/ dann daß dieselbige Mutter durch boßhafften Fürsatz/ vermeint/ mit Ertödtung des unschuldigen Kindleins/ daran sie vor/ in/ oder nach der Geburth schuldig wird/ ihre geübte Leichtfertigkeit verborgen zu halten; darum soll man sie auf obbemeldte genugsame Anzeigung/ bestimmts unchristlich- und unmenschlichen Mords halber mit Peinlicher ernstlicher Frage zur Bekänntnus der Warheit zwingen. Manz. Blumblacher. Stephan. & Dd. commun. *ad d. art.* 131. Zanger. *de tortur. cap.* 2. *num.* 171.

25 quæ enim clam & cum studiosa occultatione fiunt, dolum in se habere censentur.

L. 54. *ff. de administrat. & peric. tutor. ibique* Brunnemann. Dd. *ad L. fin. ff. de rit. nupt.* Farinac. *prax. Crim. lib.* 1. *tit.* 3. *quæst.* 18. *num.* 68. Rhem. *ad d. art.* 131. *Ordin. Crim. verb.* heimlich trägt.

Ehe

Ehe und bevor aber die Peinliche Frage vor die Hand genommen wird, ist Inquisitin zu vorhero nochmaln in der Güte zum Geständnuß der reinen Warheit ernstlich anzumehnen, und über hernach- 26
stehende *Interrogatoria* zu *constitui*ren:

I.) Ob Inquisitin den Vorsatz gehabt, das Kind beym Leben zu erhalten?

II.) Ob Inquisitin nicht Willens gewesen das Kind umzubringen?

III.) Ob sie nicht zu dem Ende ihre Schwangerschafft verborgen, damit das Kind heimlich umgebracht werden könnte?

IV.) Ob sie nicht selbsten Hand an das Kind gelegt, und solches um das Leben gebracht?

V.) Ob sie und ihre Mutter zuvor nicht miteinander abgeredet, das Kind umzubringen?

VI.) Ob Inquisitin wenigstens nicht gewust, daß ihr Mutter das Kind umzubringen willens?

VII.) Ob nicht ihr Will und Einwilligung darbey gewesen, daß die Mutter das Kind umbringen solle?

VIII.) Ob sonsten niemanden zur That geholfen, oder Rath darzu gegeben?

Daferne nun von der Inquisitin die gütliche Bekänntnuß solcherge- 27
stalten nicht zu erhalten, so ist derselben so dann gantz beweglich zu repræsentiren und vorzustellen, durch ihr hartnäckiges Ablaugnen kein weiters und schärferers Verfahren sich auf den Hals zu ziehen, sondern vielmehr dem allsehenden GOtt die Ehre zu geben, und die Warheit richtiger, als bißhero beschehen, zu entdecken. In so ferne nun dieses Zureden alles nichts bey der Inquisitin würcken und fruchten sollte, ist sie alsdann an den gewöhnlichen Ort der Marter zu führen, und ihr daselbst der Scharf-Richter mit seinen zur Peinlichkeit gehöhrigen Instrumenten vorzustellen, und wo sie auch noch nichts auf nochmahlig beweglichen Zuspruch bekennet, dem Scharf-

Richter zu übergeben, folgends die Daumenstöck ihr anzulegen, und darmit ziemlichermassen zuzuschrauben, hierauf in etwas innen zu halten, und über obige Fragstück nochmaln zu vernehmen; so sie nun wiederum auf ihrer vorgegebenen Unschuld und Laugnen beharren sollte, ist alsdann nach abermahliger Erinnerung, mit ihr auch zum würcklichen Aufzug fürzufahren, und selbige bey nahe eine Viertel Stund also darinnen hängen zu lassen, auch gestalten Sachen nach, derselben einige Gewichter, in so weit ihre Leibes-Constitution und Kräfften solches leiden mögen (massen man sich der tortur jederzeit dergestalten zu bedienen, daß dem Inquisito an seinem Leib oder Gesundheit kein Schade zugezogen werde, und er also vel supplicio vel innocentiæ salvus verbleibe, secundum monitum *sacratissimi Imperatoris Caroli V. art.* 58. *ut* & JCti. *in L.* 7. *ff. de quæstionib.*) successive anzuhängen, und ist so dann sie, nachdeme die Marter in etwas nachgelassen, über obige Puncta und Fragstück noch einsten zu vernehmen, deren Aussag fleissig zu protocolliren, und falls Inquisitin die That eingestehet, daß sie entweder selbst Hand an das Kind gelegt, oder sich mit ihrer Mutter dieser Mordthat halber berathschlaget und unterredet, oder doch wenigstens von ihrer Mutter Vorhaben Wissenschafft gehabt, auch dieser Mord mit ihren guten Belieben und Willen von der Mutter begangen worden, und
28 mit der Ratification hierauf nach Anleitung der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 56. gebührend verfahren, ist Inquisitin dieses ihres Verbrechens halber, ihr
29 zur wolverdienten Straffe, andern aber zum mercklichen Abscheu und Exempel auf offentlicher Richtstatt mit dem Schwerdt vom Leben zum Todt zu bringen, cum pœna Capitalis ordinaria, puta culei, vel hodie in hujus locum, pæna gladii, non tantummodo in Infanticidis locum obtineat,

Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 131. *ibique* Blumblacher. *num.* 1. Brunnemann. *process. inquisit. cap.* 9 *num.* 70. Stryk. *in us. mod. ad. ff. tit. ad Leg. Pompej. de parricid.* §. 1.

sed

ſed etiam eadem pœna afficiendi veniant ii, qui atrociſſimi 30
hujus Criminis participes fuerunt, & infantem occidenti auxilium præſtiterunt, quorumve ope ac dolo malo Infanticidium commiſſum eſt

vid. *L. 6. ff. ad Leg. Pompej. de parricid.* §. 6. *Inſtit. de publ. judic. ibique* Harpprecht. *num.* 11. *ſeqq.* & Dd. commun. Carpzov. *prax. Crim. quæſt.* 11. *num.* 44. *ſeqq. junct. n.* 54. & 55. Lauterb. *Colleg. theoret. pract. ad Leg. Pompej. de parricid.* §. 5.

hinc uxorem conſulentem & conſentientem neci Viri, teneri 31
de parricidio, & morte puniri, recte tradit.

Marta. *tom. 2. digeſt. noviſſ. tit. parricidium. cap. 2. fol. 96.*

Daferne aber Inquiſitin ſich dieſes Verbrechens nicht mit theilhafftig gemacht, ſo iſt ſelbige zwar mit der Todtes-Straffe zu verſchonen;
gleichwoln aber, weiln ſie ihre Schwängerung biß auf die 32
letzte Stund ſo heimlich und verborgen gehalten/ auch hernachgehends ihre Niederkunfft *obſtinate* abgelaugnet/ noch weniger aber angezeigt/ was ihre Mutter mit dem Kind vorgehabt/ da doch, wann ſie ihren Zuſtand beyzeiten eröffnet, dieſes groſſe Unglück hätte verhütet, und das Kind annoch errettet werden, mit zeitlicher Landes-Verweiſung zu belegen/ oder aber ſtatt deren/ auf 2. Jahr lang/ *ad operas publicas* anzu-
nehmen; ſcientibus enim tantum, nec patefacientibus, neque 33
præterea flagitii participibus, non ordinariam pœnam imponendam, ſed arbitrarie eos tantum, vel relegatione temporali vel perpetua, vel carcere, vel etiam mulcta pecuniaria, pro ratione circumſtantiarum, & qualitate criminis, puniri debere, communiter Dd. ſtatuunt.

vid. *L. 2. ff. ad Leg. Pompej. de parricid.* Carpzov. *prax. crim. quæſt.* 11. *num.* 48. *ſeqq.* Harpprecht. *ad* §. 6. *Inſtit de publ. judic. num.* 13. Brunnemann. *Exercit. ult. ad Inſtit.* §. 6. *n.* 8. & 9. Berlich. *part.* 4. *concl.* 6. *num.* 42.

Welches wir auf die an uns ergangene hochgeneigte Requisition, in hac causa, Responsi loco, melden wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 24 Octobr. Anno 1729.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.

RESPONSUM IX.

Themata.

Coram quo Judice debitor moto Concursu, a Creditoribus sit conveniendus?

Concursus Creditorum inducit Litis pendentiam, & sistit omnes Executiones, Immissiones & Adjudicationes.

An Magistratus in hypothecationem consentiens, in subsidium ratione præstiti consensus teneatur, si hypotheca Creditori non sufficiat?

Per Concursum inducitur communio bonorum, ita, ut uni præ aliis solutio fieri non possit.

SUMMARIA.

Moto concursu, omnes actiones, tam personales, quam reales, in foro domicilii debitoris, tanquam generali, institui debent, adeo, ut nullus Creditorum, si præcludi nollit, debitorem in alio foro, & seperatim convenire queat. n. 1. Concursus inducit litis pendentiam, sive

five connexitatem causarum, & specialibus petitionibus obsistit. n. 2.

Imo, licet debitor ante excitatum Concursum, jamtum ab uno vel altero creditore, in alio foro, v. gr. delicti, rei sitæ, vel contractus fuisset conventus, processus tamen ibidem, post motum concursum, non potest amplius continuari, sed Creditores propter connexitatem causarum, ad Concursum remittuntur. n. 3.

Pendente discussionis instantia, antequam ordo prioritatis definiatur, jus alicujus altero potius non est. n. 4.

Inde quiescunt omnes executiones, immissiones, adjudicationes, resque in eodem statu manere debent, quo fuerunt, cum inciperet Concursus. n. 5.

Quemadmodum pendente lite, ita etiam exorto Concursu, nihil penitus innovandum, sed innovatum pro attentato habetur. n. 6.

Licet in alio judicio condemnatus esset debitor, suspendenda tamen Executio, quia in aliorum Creditorum præjudicium, hæc tendere posset. n. 7.

Adeo, ut Executio ne quidem sub Cautione de re restituenda, in casum succumbentiæ, indulgenda veniat. n. 8.

Jus semel alicui quæsitum ei invito auferri nequit. n. 9.

Ne quidem a principe ex plenitudine potestatis. n. 10.

Magistratui, qui de Consensu suo in hypothecationem requiritur, incumbit, ut libros publicos inspiciat, & in conditionem debitoris inquirat, ne creditor, qui Consensu ipsius fretus, existimavit, se satis securum esse, damnum aliquod incurrat. n. 11.

Alias, si hoc facere neglexerit, Creditori, si hypotheca non sit idonea & sufficiens, ad Interesse tenetur. n. 12.

Post motum Concursum, nulli Creditorum ex massa debitoris, invito altero Creditore, solvi amplius quid potest, donec super prioritate lata fuerit sententia. n. 13.

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf hiernechst wiederum zurückgehende facti species zugefertiget, und über hernachstehende 3. Fragen unser rechtliches Gutachten una cum rationibus decidendi zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solche in Unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte **Erstere Frage** anbetrifft:

Ob des *Pupillen tutor* bey dem weitaussehenden langweiligen *Concurs*, zu verbleiben / und zu halten schuldig/ und bevor ein Urthel eingelangt / nicht abgehen / und sich an den wolver*clausulir*ten Raths-*Consens immediate* zu halten befugt;

befunden, daß, da nunmehro über des debitoris Vermögen ein Concursus Creditorum entstanden, des Pupillen tutori vorjetzo nicht frey stehe, sich an den Raths-Consens immediate zu halten, sondern derselbe allerdings bey dem Concurs verbleiben, und daselbst in dem zukünfftigen Urthel, seine location ratione seiner habenden Anforderung, lediglich abwarten müsse; massen, nach entstandenen Concurs, alle und jede Actiones, tam *personales* quam
1 *reales*, in demjenigen foro, vor welchem der *Concurs-Procefs formir*et worden, sc. in foro *domicilii debitoris*, tanquam *generali*, propter connexitatem causarum, angestellet werden müssen, also daß keiner von denen Creditoribus, wann er nicht præcludirt werden will, sich darvon ausschliessen, und den debitorem in alio foro, & separatim belangen kan;

Gail. 2. *Observat.* 130. *num.* 13. *seq.* Brunnemann. *procefs. Concurs. Creditor. cap.* 1. §. 2. Salgado. *Labyrinth. Creditor. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 4. & 17. *seqq.*

2 cum Concursus inducat *litis pendentiam*, sive *connexitatem causarum*, & specialibus petitionibus obsistat,

arg. *L.* 6. & 7. *in fin. ff. quæ in fraud. Credit.* Mev. *part.* 2. *decis.* 250. & *part.* 4. *decis.* 158. *num.* 4.

3 Ja wann gleich vor entsponnenen *Concurs* der debitor von einem oder andern Creditore, in diesem oder jenem *foro* bereits belangt worden wäre, zum Exempel, einer hätte ihn wegen eines geschlossenen *Contracts* in foro *Contractus*, der andere wegen verschriebener *hypothec*, in *foro rei sitæ*, noch ein anderer wegen begangenen Verbrechens / in loco *delicti* verklagt, so kan man dannoch in dergleichen particular processen post excitatum & motum Concur-

cursum, nicht ferner fortfahren, sondern es werden die Kläger zu dem Concurs verwiesen, um ihre Sachen allda, propter connexitatem causarum, nebst anderen Creditoribus zur Endtschafft zu bringen,

Salgado *part.* 1. *cap.* 4. *&* 5. Brunnemann. *ad L.* 44. *ff. de religios. num.* 4. *& in process. Concurs. Creditor. cap.* 1. §. 8. *ibique* Stryk. *in addit.*

Hieraus ergiebt sich nun, nunmehro auch zugleich auf die in der Ordnung folgende andere Frage / anzudienen:

Ob derer übrigen *Creditorum* Einwendungen ohngeachtet / E. E. Rath die ver*hypothecir*te Grundstücke / so viel *Capital*, *Interesse* und zeithero aufgewandte Unkosten austragen / in Kauf und Lehen zu geben / und nach dero *promess*en zu *assistir*en verbunden?

daß *pendente Concursu*, E. E. Rath dem Pupillen die verhypothecirte Grundstücke pro quantitate debiti & Interesse, in Kauf und Lehen zu geben von dahero im geringsten nicht befugt seye; weiln solches leichtlich zum præjudiz und Schaden derer übrigen Creditorum, welche etwa ein besser und stärcker Recht haben, gereichen könnte, wannenhero dann alles in *statu quo* zu lassen, und die Sententia *prioritatis* schlechterdings abzuwarten. Neque enim pendente discussionis Instantia, antequam ordo prioritatis definitur, jus alicujus altero potius est, 4

L. 6. § 7. *ff. quæ in fraud. Creditor.*

inde quiescunt omnes Executiones, immissiones, adjudicationes, resque in eodem statu manere debent, quo fuerunt, cum inciperet Concursus, 5

Mev. *part.* 6. *decis.* 103. *num.* 2. *&* 3. Brunnemann. *process. Concurs. cap.* 1. §. 8. *in fin. ibique* Stryk. *in addit. verb. præ aliis.*

quemadmodum enim pendente lite, ita etiam exorto Concursu 6

su Creditorum nihil penitus innovandum, sed innovatum pro attentato habetur,

arg. *L. 1. & 2. Cod. ut. lit. pendent. nihil innovet.* ibique Dd. Mev. *part.* 6. *decis.* 105. *n.* 4. *& decis.* 103. *num.* 4.

7 welches die Dd. auch in so weit extendiren, daß, wann gleich jemand von denen Creditoribus den debitorem bereits völlig ausgeklagt hätte, dergestalten, daß derselbe durch Urthel und Recht zur Bezahlung condemniret worden, jedennoch der Judex, wann indessen ein Concursus Creditorum über des Beklagten Gütter entstanden, die Execution nicht veranlassen könne noch dörfe, ob rationem antea jamtum allegatam, quia sc. hæc in aliorum Creditorum præjudicium facile tendere posset,

Salgado *Labyrinth. Creditor. part.* 1. *cap.* 4. §. 2. *num.* 60. *seqq.* Brunnemann. *process. Concurs. cap.* 1. §. 8. Mev. *part.* 6. *decis.* 105.

8 adeo, ut executio ne quidem sub cautione, de re restituenda in casum succumbentiæ, indulgenda veniat,

Tonduti Sanleger. *tr. de prævent. part.* 1. *cap.* 10. *num.* 10. §. *sed quid.* Stryk. *in addit. ad* Brunnemann. *tr. de Concurs. Creditor. cap.* 1. §. 8. *verb.* præjudicium.

Und obgleich E. E. Rath in dem ertheilten Consens, circa finem versprochen, daß selbiger in unverhofften Nichtwieder-Bezahlungs Fall / dem Herrn Darleiher des *Capitals* / *Interesse* und Unkosten halber / mit Obrigkeitlicher Hülffe an Handen zu gehen nicht ermangeln wolle; so ist jedoch dieses in so ferne nur zu verstehen und anzunehmen, in quantum solches salvo jure *aliorum Creditorum* füglich geschehen kan, als welchen durch kein pactum oder Clausul, weder von dem debitore, noch a Magistratu, præjudicirt, und an ihren habenden Rechten und Gerechtsamen ichtwas auf einigerley Weiß und Wege benommen oder entzogen werden kan; cum jus semel alicui quæsitum ei invito auferri nequeat,
9

L. fin.

L. fin. ff. de pact. L. 53. pr. ff. de judic. §. ult. Instit. de his, qui sunt sui vel alien. jur. Colleg. Jur. Argent. *tit. de appellat. recip. thes. 3. num. 2.*

ne quidem a Principe ex plenitudine potestatis. 10

Gail. 2. *Obs.* 12. *num.* 7. Myns. *resp.* 92. *n.* 10. *dec.* 10.

Daferne aber wider Verhoffen, des tutoris Pupill künfftighin aus dem Concurs, das seinige gantz oder zum theil nicht sollte erhalten können; solchen falls stünde demselben frey, dieserhalben seinen Regress wider den Magistrat, der den *Consens* ertheilet / zu nehmen, und denselben, wann er anderst aus denen *Protocollis* und Amts-Büchern den *Statum debitoris*, und daß dieser nicht genugsam *solvendo*, und dessen Güter andern allschon ver*hypothec*irt und verschrieben gewesen / hätte wissen und ersehen können / in subsidium zu belangen. Dann da die Ertheilung 11 des *Consensus* bey der Amts-Obrigkeit von dem Creditore zu nichts anders, als in majorem securitatem Crediti verlangt wird, so liegt derselben allerdings ob, sich aus denen vorhandenen Registern und Amts-Büchern der Condition und Zustandes des Geldentnehmenden debitoris, vor Ertheitung des *Consensus*, genau zu erkundigen, ne Creditor, welcher auf den Oberherrl. Consens sich haubtsächlich verlassen, und dabey gantz sicher zustehen, bona fide geglaubt hat, (quoniam si ex judice vel aliunde scivisset, bona debitoris esse aliis obligata, & non sufficientia, pecuniam nunquam credidisset) damnum aliquod incurrat. Wo 12 nun aber der Judex oder Magistratus solches zu thun unterlassen, so ist derselbe sothaner seiner negligenz halber, dardurch er den Creditorem von selbsten also in Schaden bringet, die Schuld, wann die hypothec hernachmaln nicht hinreichend erfunden würde, nicht unbillich aus seinen eigenen Mitteln zu bezahlen, und den Creditorem dieserhalben zu indemnisiren, von Rechts wegen schuldig und gehalten.

arg. §. 2. *Instit. de Satisdat. tutor. L. 6. ff. de magistratib. conveniend.*

veniend. Berlich. *concl. pract. part.* 2. *concl.* 29. *num.* 81. Rauchbar. *quaest.* 24. *num.* 29. Moller. *lib.* 1. *semestr. cap.* 21. *in fin.*

Ist noch übrig die dritte und letztere Frage:

Ob nicht wenigstens die bißhero aufgewachsene und verfallene *Interessen* von denen *fructibus perceptis* derer Grundstücke / *pendente Concursu*, zu des unmündigen T. Kindes *alimentation* und unentbehrlicher Erhaltung Leibes und Lebens / gereichet werden müsse?

13 welche wir dahero negirn, weiln nach entstandenen *Concurs*, keinem von denen Creditoribus ex bonis concursui subjectis, invito altero, etwas weiters bezahlt werden darf, eo quod Concursus inducat communionem bonorum, & commune jus tribuat omnibus omnino Creditoribus, ita ut uni prae aliis gratificari non sit integrum atque permissum, donec super prioritate lata fuerit sententia.

Mev. *part.* 6. *decis.* 103. *num.* 1. Brunnemann. *proc. Concurs. Creditor. cap.* 1. §. 8. *num.* 5. *ibique* Stryk. *in addit.* verb. *communio bonorum.* & *in Cautel. Contract. Sect.* 4. *cap.* 1. §. 9.

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco melden wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 5ten Novembr. A. 1729.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.

RE-

RESPONSUM X.

Themata.

Conductori in re conducta, competit contra novum conductorem Jus protimiseos, si hoc eidem expresse fuerit reservatum, quod tamen ad alios Contractus non extendendum.

Locatio ad longum tempus, Dominium vel Jus Emphyteuticarium, aut perpetuæ Coloniæ non transfert, licet certa ac uniformis pensio singulis annis a possessore fuerit soluta.

Bonæ fidei possessor post litem contestatam fructus perceptos & percipiendos restituere tenetur.

SUMMARIA.

SI Conductori per conventionem de jure protimiseos fuerit prospectum, ipsi finita locatione bona præ alio locanda, adeo, ut ne quidem præstando Interesse a tali obligatione se liberare valeat locator. n. 1.

Nihil tam congruum fidei humanæ, quam ea, quæ inter aliquos placuerunt, servare. n. 2.

Pacta servanda non tantum ab ipsis paciscentibus, sed & eorum heredibus & successoribus. n. 3.

Etsi in iis expressa heredum mentio facta non esset. n. 4.

In locatione ad longum tempus facta, jus reale, sc. Emphyteuticarium transfertur in conductorem. n. 5.

Si quis per triginta annos bona quædam, eorum nomine in singulos annos certam ac uniformem pensionem solvendo tenuerit, dominus vero ea repetat tanquam bona locata, pro possessore judicandum, & is, quam diu canonem solverit, a

domino haud expellendus, sc. quod tanto tempore possessor bona illa tanquam Emphyteusin, aut jus perpetuæ coloniæ præscripsisse censeatur. n. 6.

Bonæ fidei possessor fructus percipiendos & consumtos restituere non tenetur, cum illos irrevocabiliter suos faciat. n. 7.

Licet is inde locupletior factus. n. 8.

Pacta sui natura sunt stricti juris. n. 9.

Et super una re interposita, ad aliam rem non extendenda. n. 10.

Quod verbis non continetur, pro omisso habendum. n. 11.

Emphyteusis a locatione conductione plane separatus atque distinctus contractus est. n. 12.

Locatio conductio, qua talis, ex diuturnitate temporis non alteratur, nec conductor pinguius jus consequitur, quod diuturno tempore rem possideat. n. 13.

Ex natura locationis, dominium in conductorem non transfertur, sed nudus usus rei saltem ipsi conceditur. n. 14.

Diuturnitas temporis dominium non transfert, sed justus insuper requiritur titulus, qui tamen in materiâ Locationis conductionis ad acquirendum dominium non est sufficiens. num. 15.

Eo ipso, quod quis per tempus longissimum de bonis possessis certam ac uniformem pensionem singulis annis solvit, nullum jus Emphyteuticum vel perpetuæ coloniæ acquiritur, ubi de contractu Locationis apertè & manifesto constat. n. 16. seqq.

Res Ecclesiæ 40. annis præscribuntur. n. 18.

Præscriptio per interpellationem judicialiter factam interrumpitur. n. 19.

Bonæ fidei possessor post litem contestatam, fructus perceptos & percipiendos, ut alius malæ fidei possessor, restituere tenetur. n. 20.

Urthel.

In Revisions-Sachen derer sämtlichen Innhabere derer A. Stiffts-Güter zu A. Impetranten an einem, entgegen und wieder das Stifft SS. Petri und Alexandri zu A. und dessen jetzigen Erb-Beständner Jahann Balthaser S. Impetraten am andern theil, wird auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit vor Recht erkannt: Daß Impetranten, Einwendens ohngehindert, die bißhero innen gehabte Güter, una cum fru-

ctibus,

ctibus, *a tempore litis contestationis perceptis & percipiendis*, hinwiederum abzutretten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 10. Novembr. An. 1729.

Rationes Decidendi.

Ob zwar 1.) in dem ad Acta gegebenen Leyh-Brief d. d. 22. Febr. An. 1717. Num. 4. lit. A. ausdrücklich enthalten, daß/ wann nach Ausgang der 9. Bestand-Jahr die Beständnere und die ihrigen ohnklägliche *praestanda praestirt* haben würden/ ihnen/ ihren Weibern und Kindern/ jedoch nur einem aus ihnen/ vor andern diese *temporal*-Leyhe *prolongirt*/ oder in denen alsdann übereinkommenden Bedingnussen wiederum auf 9. Jahr gelassen werden solle; und dahero das Stifft St. Petri und Alexandri zu A. denen Impetranten nach nunmehro zu End gegangenen Bestand-Jahren, die Güter dem errichteten pacto gemäß, hinwiederum vor einem andern/ Bestandsweiß zu überlassen, gehalten, und sich nicht einmal praestando Interesse hiervon liberiren mag, 1

vid. Stryk. *dissertat. de jure reservation cap. 5. num. 91. & in us. modern. ad ff. tit. locat. conduct.* § 75. Mev. *part. 7. decis.* 205. *num. 1.*

cum nihil tam congruum sit humanae fidei, quam ea, quae inter aliquos placuerunt, servare, 2

L. 7. §. 7. ff. de pact. L. 1. pr. ff. eod.

& grave sit, fidem fallere,

L. 1. pr. ff. de constit. pecun.

3 & servanda pacta non tantum ab ipsis paciscentibus, sed & eorum heredibus, & successoribus,

arg. *L. 177. ff. de Reg. Jur. ibique* Dd.

4 etsi in iis expressa heredum mentio facta non esset, eo quod regulariter omnis conventio in rem esse videri debeat,

L. 7. §. 8. ff. de pact. L. 46. ff. eod. Gail. 2. *Observat.* 2. *n.* 10. Menoch. *lib.* 3. *præsumt.* 47. *n.* 1. *seqq.*

und dieses um so mehrers, als die Beständnere biß anhero ohnkläg-liche *præstanda*, Innhalts des pacti, præstirt, und also um so weniger ohne einige Ursach vorjetzo expellirt werden können, hiernechst auch 2.) einige von denen possessoribus nebst deren Vorfahren, sothane Güter 30. 40. und mehr Jahre innen gehabt, und darvon jederzeit einen uniformem pensionem entrichtet, welche auch das Stifft ohne einige contradiction zu allen Zeiten angenommen, und selbige bißhero in Besitz und Genuß der Güter wissentlich gelassen, da sie dann per tantum temporis decursum, die possessionem & *dominium utile* acquirirt und überkommen, cum in locatione ad

5 longum tempus facta, jus reale, sc. Emphyteuticum transferatur in conductorem,

Valasc. *de jur. Emphyteut. quæst.* 18. *num.* 2. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. locat. conduct.* §. 58. Carpzov. *lib.* 5. *resp.* 17. *num.* 10. Garf. *de Expens. & meliorat. cap.* 14. *num.* 1. *seqq.*

gleichwie auch derer Rechtslehrere Meinung insgemein dahin gehet,

6 quod in dubio, si quis 30. vel 40. annos bona quædam, eorum nomine in singulos annos certam ac uniformem pensionem solvendo, tenuerit, dominus vero ea repetat, tanquam bona locata, pro possessore judicandum, & is, quamdiu Canonem solverit, a Domino haud sit expellendus, sc. quod tanto tempo-

re

re possessor bona illa, tanquam Emphyteusin aut jus perpetuæ Coloniæ, præscripsisse censeatur,

Menoch. *lib.* 3. *præsumt.* 108. *num.* 1. *seqq.* Trentacinqu. *lib.* 3. *var. resolut. tit. de jur. Emphyteut. resolut.* 10. *num.* 1. *seq.* Carpzov. *Jprud. forens. part.* 2. *Constit.* 40. *def.* 1.

ferners und 3.) der bonæ fidei possessor, bey Abtrettung der Güter, die fructus percipiendos atque consumtos, zu erstatten nicht verbunden, cum illos irrevocabiliter suos faciat, 7

§. 35. *Instit. de rer. divis. & acquir. rer. dom.* §. 2. *Instit. de offic. judic. L.* 4. §. 2. *ff. fin. regund.* Vinn & Hopp. *ad. d.* §. 35. *Instit. de rer. divis.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de rei vindicat.* §. 17.

licet exinde locupletior fuerit factus,

L. 5. *ff. de rei vindic. L.* 23. *ff. eod.* Lauterbach. & Hopp. *cit. loc.* Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 11. *thes.* 23. 8

Alldieweiln aber nach Innhalt des oben angeführten Leyh-Briefs, das Jus *protimiseos* denen Impetranten nur allein auf dem Fall / da die Güter hinwiederum an einen andern verpachtet werden / reserviret worden, welches aber contra expressum pacti tenorem, auf andere Contractus keineswegs zu ziehen, cum pacta sui natura sint stricti juris, 9

L. 27. §. 4. *ff. de pact. L.* 35. *ff. eod.* Roland. *a* Valle *vol.* 1. *consil.* 3. *num.* 29.

& super una re interposita, ad rem aliam non extendenda,

L. 27. §. 4. *ff. de pact. L.* 31. *Cod. de transact.* Bocer. *d. investit. feud. cap.* 4. *num.* 15. 10

quoniam quod verbis non continetur, pro omisso habendum, 11

L. un. §. *sin autem. Cod. de caduc. tollend.* Tiber. Decian. *vol.* 1. *num.* 4. Modestin. *Pistor. consil.* 1. *n.* 29.

dahingegen der mit dem Hochgräfl. S. Hof-Verwaltern, Johann Balthasar S. getroffene Erb-Zinnß *Contract* ein gantz besonderer,

12 und a *locatione conductione* plane separatus atque distinctus contractus ist,

§. 3. *Instit. de locat. conduct. ibique* Dd. commun.

überdieß aus dem bey denen Actis num. 6. sub lit. A. befindlichen Leyh-Brief de An. 1670. zur Genüge erhellet, daß mit denen damahligen possessoribus, nur ein blosser Mieth- oder Bestand-*Contract* auf 6. Jahr lang geschlossen worden, die locatio aber, *qua*
13 *talis*, ex diuturnitate temporis nicht verändert wird, der Conductor auch kein pinguius jus dardurch überkommt, quod *diuturno tempore* rem possideat; dann so wenig ex natura hujus Contra-
14 ctus das *Dominium* in Conductorem transferirt, sondern ihme nur der blosse usus rei concedirt wird:

L. 39. *ff. locat. conduct. L.* 80. §. *ult. ff. de contrah. emt. vendit.*

15 eben so wenig kan auch die diuturnitas temporis, als ein purum putum accidens, sothanen Effect an und für sich zu wege richten, sondern es wird anbey justus titulus erfordert, welcher aber in *materia locationis* ad acquirendum dominium nicht hinlänglich ist; unde in *L.* 2. *Cod. de praescript.* 30. *vel.* 40. *annor.* vers. *nemo igitur.* dicitur: *Conductorem jus proprietatis sibi asserere non posse, ut res conductas diu detinuerit, non enim temporis adjectione, sed propria conventionis forma Contractus discerni convenit*,

add. *L.* 24. §. *fin. locat. conduct. L.* 10. *Cod eod.* Finkelthaus. *Observat.* 3. *num.* 13. Frantzk. *de laudem. cap.* 15. *num.* 6. *seqq.* Carpzov. *part.* 2. *Const.* 37. *def.* 22. *num.* 6. & 7. Harpprecht. *ad* §. 3. *Instit. de locat. num.* 91. Stryk. *in us. mod. ad ff. tit. eod.* §. 59.

16 ferners dardurch, quod quis per *tempus longissimum* de bonis possessis certam ac uniformem pensionem singulis annis solvit, kein jus Emphyteuticum aut perpetuae Coloniae acquirirt wird, ubi de Contractu locationis conductionis, als wie allhier, aperte & manifesto constat; si enim actor sufficienter probaverit, quod bona

bona a se vel suis antecessoribus, possessori pro certa & uniformi mercede, *titulo locationis* ab initio fuerint concessa, nihil quicquam juvat possessorem *præscriptio*, sed bona, tanquam *locata*, nulla unquam temporis præscriptione obstante, actor recuperare, & possessorem repellere valet,

L. 2. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. Wesemb. *part. 2. consil.* 62. Trentacinqu. *lib. 3. var. resolut. tit. de locat. conduct. resolut. 2. num.* 1. Carpzov. *part. 2. Const.* 40. *def.* 2. *num. 5. seq.* Cothmann. *vol. 2. consil.* 79. *num.* 116. *seqq.*

deficit enim huic possessori *legitimus titulus*, deficit *bona fides*, *vera possessio*, sine qua præscriptionem non procedere constat, 17

Mev. *part. 1. decis.* 163. Hahn. ad Wesemb. *tit. locat. conduct. num.* 8. Esbach. *ad* Carpzov. *d. def. 2. num.* 6.

worzu noch kommt, daß die præscriptio per *Interpellationem judicialiter factam,* nach Ausweiß Lit. B. & *C. n. Actor.* 6. allschon A. 1708. und also noch vor Ablauf der 40. Jahren, als welche in præscriptione contra Ecclesiam ansonsten erfordert werden, 18

L. 23. Cod. de S.S. Eccles. Novell. 111. *cap. 1. cap. 6. X. de præscript.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de usurpat. & usucap.* §. 41.

interrumpirt worden, und also sothane præscriptio ohnedem von keinem rechtlichen Effect mehr seyn kan; 19

L. 10. Cod. de acquir. vel. omitt. possess. L. 26. Cod. de rei vindicat. Carpzov. *part. 2. Const. 7. def.* 4. Lauterb. *Colleg. theoret. pract. d. tit.* §. 34.

Ubrigens und 3.) der bonæ fidei possessor post *litem contestatam*, 20 die fructus *perceptos* & *percipiendos*, ut alius malæ fidei possessor, von Rechts wegen zu restituirn verbunden,

§. 35. *Instit. de rer. divis. & acquir. rer. dom.* §. 2. *Instit. de offic. judic. L. 22. Cod. de rei vindicat.* Carpzov. *part. 3. Const.*

32. *def.*

32. *def.* 30. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de rei vindic.*

So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt werden müssen.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.



RESPONSUM XI.

Thema.

Vidua post obitum mariti, debita ejus in se suscipiens, recte utitur Senatusconsulto Vellejano.

SUMMARIA.

Ex solutione usurarum præsumitur debitum. n. 1.

Senatusconsultum Vellejanum cessat, si vidua post obitum mariti ejus debita in se suscipit. n. 2. seq.

Item, si femina ex liberalitate vel pietate erga patrem, ne v. gr. judicatus propter solutionem vexetur, aliquid fecit. n. 4.

Ad pias causas & liberales refertur etiam, si uxor defuncti mariti debita in se suscipit. n. 5.

Verior est sententia illorum, qui statuunt, viduis debita defuncti mariti suscipientibus Senatusconsultum Vellejanum competere. n. 6. seqq.

Senatusconsultum Vellejanum feminis interdicit ne pro ullo intercedant. n. 7.

Sive hoc fiat constituendo, sive expromittendo, sive fidejubendo, sive defendendo. n. 8.

Imo ne quidem pro marito uxori fidejubere licet. n. 9.

Sine distinctione, utrum uxor mariti debita

bita post ejus mortem, an in illius vita in se susceperit. n. 10 seqq.
Mulier solutionem debiti a marito contracti promittens & usuras solvens, ex ignorantia jurium sibi competentium hoc fecisse præsumitur. n. 13.
Feminis jura ignorare permissum est. n. 14.
Adeo, ut pecuniam ex errore Juris ex Authentica vel Senatusconsulto quæsiti solutam, tanquam indebitam repetere possint, Senatusconsultum enim uxoribus etiam contra hoc solventibus succurrit. n. 15.
Respondetur ad L. 21. §. 1. ff ad SCt. Vellejan. in contrarium obmotam. n. 16.

Urthel.

In Restitutions-Sachen Heinrich L. nunc dessen hinterlassenen Erben, Ernst August M. Klägern und Imploranten an einem, entgegen und wider Frau Martha Elisabethe G. modo G. Beklagte und Imploratin am andern theil, erkennen zu dem Churfürstl. N. N. Gerichten zu N. N. verordnete Stadt-Schultheiß und Assessores, auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: daß es, der gesuchten Restitution ohngeachtet, bey dem vorigen fol. Actor 97. publicirten Urthel, lediglich sein Verbleiben habe. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 20. Novembr. An. 1729.

Rationes Decidendi.

Obzwar Beklagte und Imploratin 7. biß 8. Wochen nach ihres Mannes Absterben, nicht nur die 2. jährige ruckständige Zinnße von demjenigen Capital, so der Verstorbene bey Klägern ehemaln aufgenommen, abgeführt, sondern auch so gar nach der Hand, die Bezahlung des Haubtstuhls ausdrücklich versprochen, und dahero, wann sie gleich die übrige der von Klägern deferirten Eides formul einverleibte Umständte, ihren Erbieten nach, abzuschwöh-
1 ren vermöchte, so wol ex approbatione debiti, ex solutione usurarum præsumta,

L. 4. Cod. de non numerat. pecun ibique Dd. communit.

als auch ex subsecuta spontanea promissione, zur Bezahlung so-
2 thaner Schuldforderung um derentwillen nunmehro verbunden zu seyn scheinet, weiln in dem Fall, ubi vidua post obitum mariti ejus debita in se suscipit, das Senatusconsultum Vellejanum, nach vieler bewährtisten Rechtslehrere Meinung, nicht statt findet,

Berger. *Oecon Jur. lib.* 3. *tit.* 3. §. 8. *not.* 8. *pag.* 617. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. ad SCt. Vellej.* §. 6. Mev. *part.* 7. *decis.* 229. Stryk. *Cautel. Contr. Sect.* 2. *cap.* 6. §. 8. & *in us. modern. ad ff. tit. ad SCt. Vellej.* §. 16.

3 cum rationes prohibitæ in *Authentica, si qua mulier. Cod. ad SCt. Vellejan.* intercessionis, *ne* sc. *maritalibus blanditiis ad hoc inducatur uxor*, in vidua, debita defuncti mariti suscipiente, penitus cessent, adeoque juris dispositio absone huc quadret,

Schöpfer. *ad ff. tit. ad SCt. Vellej. num.* 12. Stryk. *d. cap.* 6. §. 8. Cothmann *vol.* 5. *consil.* 48. *num.* 5.

4 Uber dieses auch Beklagte und Imploratin, ex amore erga maritum mortuum, solches gethan, das beneficium Constitutionis aber, denen feminis abermals nicht zu statten kommet, si ex liberalitate vel

vel pietate erga Patrem, ne v. gr. judicatus propter solutionem vexetur, aliquid fecit,

L. 21. §. 1. *ff. ad SCt. Vellejan. ibique* Dd. Hering. *de fidejussorib. cap.* 7. *num.* 420. *seqq.*

ad causas pias & liberales aber ist auch dieser casus, ubi uxor defuncti mariti debita suscipit, cum nihil hic sit differentiæ ratio inter patrem & maritum, filiam & uxorem, imo major præsumatur affectio inter maritum & uxorem, quam inter patrem & filiam, nicht unbillich zu ziehen; 5

Hering. *d. cap.* 7. *num.* 420. Berger. *Oecon. Jur. lib.* 3. *tit.* 3. §. 8. *not.* 8. *pag.* 617. *in fin.*

Alldieweiln aber die Meinung dererjenigen, welche denen viduis, debita defuncti mariti suscipientibus, auxilium Senatusconsulti Vellejani denegiren, in denen Rechten nicht fundiret, und dahero viele von denen Doctoribus hiervon wiederum abgehen, worunter sich befinden 6

Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 16. *def.* 3. *& in tr. de jur. feminar. singul. decad.* 4. *posit.* 4. *num.* 15. *seqq.* Brunnemann. *ad L.* 2. *ff. ad SCt. Vellejan. num.* 11.

anerwogen das Senatusconsultum Vellejanum denen Weibs-Persohnen ausdrücklich verbietet, ne pro ullo intercedant, 7

L. 1. *ff. ad Senatusconf. Vellejan.*

sive hoc fiat constituendo, sive expromittendo, sive defendendo, 8

L. 2. §. 4. *ff. & L.* 4. *Cod ad SCt. Vellejan.*

und inter personas solutas & maritatas gantz keinen Unterschied machet, sondern auch die fidejussiones mulierum pro maritis für unkräfftig erkennet, wie innsonderheit zu ersehen, 9

ex *L.* 2. §. 5. *ff. ad SCt. Vellejan.* ibi: *proinde neque maritum, neque filium, neque Patrem permittitur mulieri defendere,*

10 auch nicht in consideration kommt, ob das Weib die Schulden ihres Mannes noch bey seinem Lebzeiten, oder aber nach dessen Todt über sich genommen.

d. L. 1. ff. ad SCt. Vellejan.

11 und dieses vornemlich aus dieser Ursache, ne damnum rei familiaris incurrat,

d. L. 1. §. 1. ff. ad SCt. Vellej.

12 welche ratio dann auch in debitis maritorum defunctorum weniger nicht statt findet, dahero obgleich die rationes *Authentica, si qua mulier. Cod. ad SCt. Vellejan.* blanditiæ nempe & sævitiæ maritales, post obitum mariti cessirn, jedannoch erst angeführte *ratio Senatusconsulti Vellejan* (massen das Weib die Wahl hat, ob sie das beneficium Constitutionis, oder SCti ergreifen wolle, und ein beneficium das andere nicht aufhebt) sich nichts destoweniger allhier noch appliciren lässet; und solchemnach ad debita maritorum mortuorum, eine Extension gar wol gemacht werden kan: Hiernechst aus denen Actis nicht erhellet, daß Beklagte und Imploratin, de vi Senatusconsulti Vellejani & beneficiorum muliebrium edocta, denenselben gehöhrig renunciiret habe, dannenhero die be-
13 schehene Abführung derer Zinnße sowol, als die darauf erfolgte blosse Verpflichtung zur Zahlung, vielmehr aus Unwissenheit derer ihr hierinnen zustehenden Rechten geschehen, mithin derselben im gering-
14 sten nicht præjudiciren mag, constat enim, feminis esse permissum Jura ignorare,

L. 9. Cod. de jur. & fact. ignorant. ibique Dd.

15 adeo, ut pecuniam ex errore Juris ex *Authentica* vel *Senatusconsulto* quæsiti solutam, tanquam indebitam, repetere possint, Senatusconsultum enim uxoribus, etiam contra hoc solventibus succurrit,

L. 23. §. 1. ff. de probat. & præsumt. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de Condict. indebit.* §. 19.

Ubri-

Ubrigens in supra allegata *L.21. §. 1. ff. ad SCt. Vellejan.* specialiter exemta est pietas, quam pro patre adhibet filia, si nempe propter solutionem vexetur, so auch in aliis legibus ad patrem ab hostibus captum, si illum filia redimere velit, extendiret wird, welche aber nicht leichtlichen ad alios casus, quam in Lege expressos zu ziehen, weiln solches sonsten dem *L. 2. §. 5. ff. SCt. Vellejan.* gäntzlichen entgegen stünde: 16
So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt werden müssen.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnb. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM XII.

Themata.

Quicquid in judicio proponitur vel affirmatur, id ab asserente legitime probari debet.

Emtor a tempore moræ ad usuras pretii tardius soluti redditur obligatus.

Judici non est integrum, juramentum ex officio deferre, præterquam in casibus Lege determinatis.

SUMMARIA.

Quicquid in judicio proponitur, vel affirmatur, id a proponente legitime corroborari & verificari debet. n. 1.

Probare creduntur, non probata non creduntur n. 2.

Si is, cujus interest probare, probare nequeat, adversarius absolvitur. n. 3.

Paria sunt, jus non habere, & illud demonstrare non posse, & aliquid omnino non esse factum, vel factum, & probari non posse. n. 4.

Si alter contrahentium a Contractu recedere velit, Arrhas, quas dedit, amittit n. 5.

Emtor a tempore moræ, ad usuras pretii tardius soluti redditur obligatus. n. 6.

Juramento superfluo nemo gravandus. n. 7.

Ea, quæ sunt facti, non præsumuntur, sed ab allegante probari debent. n. 8.

Judici non est integrum, juramentum ex officio deferre, præterquam in Casibus lege determinatis, utpote si pars intentionem suam semiplene probaverit. n. 9.

Ubi nulla mora, ibi nulla usuræ. n. 10.

Expensæ litis compensantur propter victoriam in uno vel altero capitulo. n. 11.

Urthel.

In Revisions-Sachen Heinrich W. Burgers und Secklers zu F., Provocanten und Beklagten an einem, entgegen und wider Nathan Moßes Goldschmidt, Schutz-Juden daselbst, Provocaten und Klägern am andern Theil, erkennen Schultheiß und Schöpffen der Kayserl. Freyen Reichs-Stadt *N. N.* auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: daß Provocant und Beklagter mit dem ihme dahin auferlegten Eid, wie er nemlichen in die von dem Hachenburg. Juden bestellte 645. Patrontaschen/ und eben so viel *Bajonet* Kuppel 1290. fl. würcklichen gestecket/ zu verschonen, hingegen aber den andern Umstand, daß er sothane von dem Juden bestellte Wahren/ nach Verlauf der ersten 6. Wochen zur Lieferung *parat* gehalten habe/ statt des ihme hierüber zuerkannten Eides, rechtsgenügig zu erweißen schuldig, und nach dessen Erfolg so dann erst die 8. Monathliche Reichsübliche Interessen a 5. pro C^to^ von demjenigen quanto, so binnen der Zeit unbezahlt geblieben, aufzurechnen

rechnen berechtiget, im übrigen aber es, der gesuchten Revision ohngeachtet, bey dem vorigen num. *Actor.* 24. eröffneten Urthel, allenthalben nicht unbillich zu lassen seye, mit Vergleichung Kosten und Schäden. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 23. Novembr. An. 1729.

Rationes Decidendi.

Alldieweiln 1.) von denen accordirt seyn sollenden 186. Stuck Granadier Taschen in dem mit dem Juden Löw Samuel von Hachenburg errichteten Contract *num. Actor.* 22. kein Wort zu finden, auch sonsten solches so wenig, als 2.) die auf die Officiers angeblich verwandte Unkosten a 70. fl. im geringsten nicht erwiesen, sondern alles nur in puris putis assertis & nudis allegatis bestehet, dahero hierauf, propter defectum probationis, in judicando nicht reflectirt werden mag, quicquid enim in judicio proponitur vel affirmatur, id a proponente legitime corroborari & 1
verificari debet,

L. 21. *ff. de probat.* Menoch. *remed.* 2. *recuper. processf. n.* 178. Stryk. *dissertat. de jur. pertiment. cap.* 3. *n.* 1.

probata enim creduntur, non probata non creduntur, 2

can. 75. *XI. quaest.* 3. *cap.* 8. *X. de Except.* Vultej. *vol.* 1. *consil. Marpurg.* 30. *n.* 3.

unde si is, cujus interest, probare nequeat, adversarius absolvitur, 3

L. 4.

L. 4. Cod. de edend. L. 2. Cod. de probat. cap. 3. in fin. X. de cauſ. poſſeſſ. & proprietat.

4 cum paria ſint jus non habere, & illud demonſtrare non poſſe, & aliquid omnino non eſſe factum, vel factum, & probari non poſſe,

L. 30. ff. de teſtam. tutel. L. 77. ff. de contrah. emt. Surd. *deciſ.* 149. *num.* 2. Meiſchner. 1. *deciſ.* 14. *n.* 3.

Hiernechſt 3.) Beklagter die 300. fl. nicht als eine *Arrham*, ſondern nach Ausweiß des von Handen geſtellten Scheins, n. Actor. 23. und des Accords n. Actor. 22. nur auf Abſchlag der beſtellten Arbeit / von dem Juden empfangen, dannenhero das, was

5 *de diſpendio Arrharum* in caſu, ſi alter contrahentium a Contractu recedere velit, die leges beſonders verordnen,

vid. *pr. Inſtit. de emt. vendit. L. 2. Cod. quand. ab emt. receder.* Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 23. *theſ.* 22. Lauterbach. *diſſert. de Arrha. theſ.* 162.

ad *partem pretii anticipatam* ſich nicht extendirn láſſet, und zwar um ſo weniger, als der Jud Löw Samuel nicht ſo wol von dem Contract wiederum abgegangen, als vielmehr die Wahren zu der in dem Contract beſtimmten Zeit nicht abgehohlt, ſondern gantzer 8. Monath lang liegen, anbey das bedungene pretium, ſo gleich bey der tradition, laut des Accords, hätte erfolgen ſollen, unbezahlt gelaſſen, weßwegen dann dem Beklagten das von dieſem quanto fallende 8. Monathliche Reichs übliche *Intereſſe* a 5. pro C^to. billicher

6 maſſen abzuſtatten, eo quod emtor a tempore moræ ad uſuras pretii tardius ſoluti reddatur obligatus,

L. 3. Cod. de act. emt vendit. L. 5. Cod. de pact. inter emt. & vendit. Carpzov. *part* 2. *Conſt.* 30. *def.* 6. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de act. emt.* §. 52. *ſeqq.*

Sonſten aber derſelbige 4.) bey ſolcher der Sachen Beſchaffenheit, und da der Jud Löw Samuel ohnedem allſchon *ex natura negotii*, ad

ad usuras pretii tardius soluti, propter moram suam, denen Rechten nach verbunden, mit dem jurament, daß er in die von dem Hachenburg. Juden bestellte 645. Patrontaschen/ und eben so viel *Bajonnet*-Kuppel 1290. fl. würcklichen gesteckt/ als überflüssig gäntzlichen zu verschonen, cum juramento superfluo nemo sit gravandus, 7

cap. 2. & 3. X. de probat. L. 14. §. 1. ff. ut legat. nom. cav. Card. Tusch. *concl. pract. lit. S. concl.* 894. *n.* 6. Wesemb. *vol. 2. consil. 59. num. 31.*

worbey jedoch Beklagter zu vorher annoch rechtsgenügig zu erweißen hat, daß er die von dem Juden bestellte Wahren/ nach Verlauf der ersten 6. Wochen zur Lieferung *parat* gehalten habe/ quia ea, quæ sunt facti, non præsumuntur, sed ab allegante probari debent, 8

L. 12. §. 2. ff. de captiv. & postlim. reverf. Mascard. *de probat. concl.* 732. Horn. *consultat. & resp. class. 16. resp. 8. fol. 1235. a.)*

dahingegen das über diesen Umstand in dem Urthel injungirte Eid, um willen Beklagter weder probationem semiplenam, noch sonsten einige præsumtion hierinnen vor sich hat, so schlechterdings nicht statt findet, cum judici non sit integrum, juramentum ex officio deferre, præterquam in casibus legibus determinatis, utpote si pars intentionem suam semiplene probaverit, 9

L. 3. Cod. de jurejur. L. 31. ff. eod. Stryk. *meletem. de jurament. meletem. 1. cap. 1. §. 20.*

ferners und 5.) Beklagter allererst per *interpellationem* in mora constituiret worden, dannenhero derselbe weiters nicht, als nur zu denen a tempore *litis contestatæ* aufgelaufenen Interessen condemnirt werden können, ubi enim nulla mora, ibi nullæ usuræ, 10

L. 32. §. 2. ff. de usur. L. 34. ff. eod. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod. §. 17.*

weiters und 6.) noch nicht genugsam erwiesen, daß klagender Jud, Nathan Moßes Goldschmidt, schon zu vorhero an den Juden Löw Samuel eine rechtmässige Schuldforderung von 300 fl. gehabt, und das eingeklagte quantum an Zahlungs statt bona fide angenommen, dannenhero demselben zu complirung des Beweißes, der Eid so wol, als die Caution zur Sicherheit dererjenigen Creditorum, welche an sothanes quantum auch noch Anspruch machen dörften, gar wol hat auferlegt werden mögen: Ubrigens und 7.) beede Partheyen in dem vorigen Urthel in aliquibus capitibus succumbirt, und in andern victorisiret, dergleichen auch in gegenwärtiger Sen-
11 tenz zu schulden kommet, quo in casu litis Expensæ regulariter compensandæ veniunt,

Temmen. *tr. de expens. lit. cap.* 9. *sect.* 1. *num.* 15. *seqq.* Lauterbach. *de Expens. victor. thes.* 48. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 92. *num.* 122.

So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt werden müssen.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM XIII.

Themata.

De depoſitione teſtium contraria.

Quilibet in poſſeſſione ſua vel quaſi tamdiu manutenendus, donec adverſarius in petitorio, contrarium legitime probaverit.

In poſſeſſione vel quaſi conſtituti, etiam pendente lite, poſſeſſionem continuare, & pignorum captione, eam conſervare poſſunt.

De ſumtibus transmiſſionis.

SUMMARIA.

Teſtibus hinc inde contrariis, plures numero vincunt pauciores, magisque ſtandum depoſitionibus plurium teſtium, quam pauciorum. n. 1.

Ubi major eſt numerus, ibi major præſumitur veritas & integrius judicium eſſe ſolet, quod plurium judiciis confirmatur. n. 2.

Iis teſtibus, qui majorem rei notitiam habent, & de negotio magis informati, utut numero ſint pauciores, plus creditur, quam aliis. n. 3.

Teſtes de facto proprio deponentes majorem merentur fidem, quam alii. n. 4.

Regula: quod teſtes numero plures vincant pauciores, non procedit, ſi alia ratio ſuccurrat, ut judex in quorundam numero pauciorum depoſitiones magis inclinet. n. 5.

Non tam numerus & multitudo teſtium, ſed fides & autoritas eorundem conſideranda venit, & ea teſtimonia, quibus potius lux veritatis aſſiſtit. n. 6.

Actus poſſeſſorii vel quaſi, ſunt Indices ipſius poſſeſſionis, eandemque manifeſte demonſtrant. n. 7.

Poſſeſſio rerum corporalium per apprehenſionem, rerum vero incorporalium poſſeſſio exercitio atque uſu,

tanquam apprehensionis vices gerente acquiritur. n. 8. seq.

Et cum ipsa haec possessio nihil aliud sit, quam jurium nobis competentium usus & exercitium, ita, ut sine exercitio & usu acquiri non possit, sequitur, quod actibus quasi possessoriis probatis, non possit non etiam ipsa quasi possessio probata intelligi. n. 9.

Possessio non tam firmiter, etiam per publica Instrumenta probatur, quam per actus possessorios. n. 10.

Quilibet in sua possessione vel quasi tamdiu tuendus, donec ejus adversarius in petitorio contrarium jus ab ipso prætensum, legitime probaverit. n. 11.

Pro quolibet possessore vel quasi, etiam injusto, militat præsumtio, quæ in ejus adversarium onus probandi contrarium transfert, & quoadusque hoc non probatur, possessorem in sua possessione vel quasi defendi jubet. n. 12.

Adeo, ut neque proprietas, seu dominii exceptio, neque etiam defectus tituli, seu causæ possessionis, mandatum de manutenendo impediat. n. 13.

In possessione vel quasi constituti, etiam lite pendente, possessionem continuare, & pignorum captione eam conservare possunt. n. 14.

Spolium vel attentatum non committit, nec ad refusionem expensarum tenetur, qui pendente lite, in possessione sua, etiam per pignorum captionem, se defendit. n. 15.

Sumtus transmissionis utraque pars ferre tenetur, si transmissio Actorum ex officio facta, & actus utriusque partis utilitatem respicit. n. 16.

Urthel.

In Sachen Herrn Johann Gottfried, Freyherrn von G. Klägern an einem, entgegen und wider die Dorfs Gemeindte auf dem Z. Beklagte am andern Theil, wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit zu Recht erkannt, daß klagender Herr von G. in der *possessione vel quasi* der strittigen Winter-Hut so lange, biß Beklagte Gemeindte in petitorio ein anders erwiesen und beygebracht, zu manuteniren, und zu handhaben, im übrigen aber Beklagte von denen ratione der vorgenommenen Pfandungen aufgerechneten Unkosten zu absolviren, die transmissions-Unkosten herentgegen von beyden

den Partheyen zugleich zutragen und zu übernehmen seyn. Von Rechts wegen.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 23. Novembr. An. 1729.

Rationes Decidendi.

Es hat klagender Herr Johann Gottfried, Freyherr von G. in seinem letzt verführten Beweiß, durch 7. unverwerfliche Zeugen dargethan, daß selbiger bey 5. 10. 20. 30. 40. und mehr Jahren her, die Winter-Hut in denen quæstionirten Orten, ruhiglich exerciret; innsonderheit aber deponiret test. 1. Andreas Deller ad art. probat. 1. 19. 20. & 32. daß er bey 20. Jahr her, Winters- und Sommers-Zeit, die Schaafe auf den Z. ohne Unterschied der Oerter, gehütet, wo er hin gewollt, so wol in die Baurenschröt und Höltzer, als andern Orten, wo es sich nur schicken wollen, ingleichen seye er in der possession seines Schaaftriebs von Z. gen Lindenberg geblieben, und habe alsdann den Weg wiederum auf Lindenberg zugenommen;

add. *ejusdem deposit. ad art. probat.* 26. 27. 28. 29. 30. *&* 31.

sein Vatter seye 30. Jahr vorher, alldort Schäfer gewesen, er selbst aber dort erzogen und gebohren, zu Betreibung solcher Sommer und Winters-Hut besonders vereidet worden, und habe biß ad A. 1727. die possession continuirt;

vid. *deposit. ejusd. ad art. probat.* 20. 21. *&* 22.

Jngleichen vermeldet testis 2.) Georg Deller ad *art. probat.* 1. 19. 20. 24. 27. 28. 30. 32. 33. daß er in die 29. Jahr, und so bald er nur als ein Jung fortgekonnt, auf der Schäferey quæstionis gewesen, in der art. probat. 19. articulirten Maase, Sommers- und Winters-Zeit, vor Walburgis und Michaelis, vor- und nach der Sommer-Schaaf-Abtheilung, auf Herrschafftl. Saamen, und andern dasigen Z. Gütern und Grundstücken, Höltzern und Schrötern, ohne Unterschied, ohne Widerspruch, nach Willkühr des vorigen ältern Schäfers und resp. seines Vatters gehütet, und gepfürget, anbey auch von seinem Vatter gehöhrt, wie jener eben so wol, als er deponent selbst, mit dessen Bruder gehütet, und seines Vatters eigene Schaafe mit der Herrschafftlichen Winter-Heerde in locis quæstionis getrieben, und gewaidet habe. Uber dieses füget test. 7. Conrad Müller dieses annoch mit an, daß man auch vor 3. Jahren etlichmaln auf dessen im Lindenberg. Hut-Bezirck liegenden Feld, Winters über gewaidet, und von dar hinauf gen Z. getrieben habe.

vid. *ejusd. deposit. in Rotul. Cassendorf. ad Interrogat.* 30. & 31.

Und obzwar die Dorfs-Gemeindte auf den Z. in ihren geführten Gegen-Beweiß num. Actor. 28. 8. Zeugen produciret, und das contrarium darzuthun gesuchet, massen solche ad *art. reprobat. unic.* überhaubts dahin deponiret, wie sie niemaln/ so lange sie dencken/ gesehen oder gehöhrt/ daß die Besitzere des Ritter-Guts Lindenberg/ durch deren Schäfer auf der Gemeinde Z. mit ihren Schaafen zu Winters-Zeit/ als nemlichen von Michaelis biß Walburgis gehütet und getrieben/ hiernechst auch obengedachter massen, hierinnen 8. Zeugen, Herr Kläger aber, nur 7. Zeugen vor sich haben; worbey dann die Rechts-
1 lehrere insgemein dahin schliessen, quod testibus hinc inde contrariis plures numero vincant pauciores, magisque sit standum depositionibus plurium testium, quam pauciorum,

Farinac. *tr. de testib. quæst.* 65. *num.* 107. Carpzov. *processs. tit.* 13. *art.* 3. *num.* 71. Mynsinger. 4. *Observat.* 38. *num.* 6. Richter. *ad cap.* 32. *X. de testib.*

ubi

ubi enim major eſt numerus, ibi major præſumitur veritas, & integrius judicium eſſe ſolet, quod plurium judiciis confirmatur; 2

cap. 57. *X. de elect. cap.* 32. *X. de offic. judic. delegat.* Carpzov. *d. art.* 3. *num.* 73. & 74.

So ſind jedoch die G. Zeugen denen Z. von dahero zu præferiren, weiln teſte *rotulo teſt. reprobat.* dieſe keine zu Z. ſeßhaffte oder alldort erzogene und gebohrne Leuthe, ſondern nur auswärtige/ von der Sache nicht genugſam informirt, und ihrer profeſſion nach, Zimmerleuthe, Metzger, Schneider, Becker und Lohgerber, die zur Winters Zeit niemaln, oder gar ſelten nach Z. gekommen, und nur von dem deponiren, was ſie etwa nur zuweiln *in tranſitu* und auf dem Gaygehen geſehen und wahrgenommen/ oder manchmaln von andern gehöhret; von Special-Umſtändten aber, ſo eigentlich nichts zu ſagen wiſſen; dahingegen jene, nemlichen die G. Zeugen nach Ausweiß des rotuli *teſt. probator.* insgeſammt Schäfer nnd Schaaf-Knechte/ welche auf den Z und in locis quæſtionis, insgeſammt Winters-Zeit über, gehütet, und theils alldort erzogen und gebohren, theils dorten gedienet, und das Hüten ihre einige profeſſion geweſen, geſtalten teſt. 1. zu Z. erzogen und gebohren, und 20. Jahr die Schaafe gehütet, und beſonders darzu verseidet worden,

vid. *depoſit. ad art. probat.* 1. 19. 20. & 21.

teſt. 2.) von Jugend auf in die 29. Jahr auf der Schäferey quæſtionis geweſen und gehütet,

vid. *depoſit. ad art. probat.* 1. 2. 19. 20. 27. 28. 29 30. 32. 33.

teſt. 3) 4. Jahr in Z. Schaafs Knechts Dienſten geſtanden, und ſolche erſt. vor 8. Jahren quittirt,

vid. *ejusd. depoſit. ad art. probat.* 19. 24. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 33. & 34.

teſtis 4.) ein gantzes Jahr,

vid. *depoſit. ad art. probat.* 24. 26. 27. 28. 29. *ſeqq.*

teſt. 5.)

test. 5.) bereits vor 35. Jahren, und test. 6.) allschon vor 14. Jahren gantzer 9. Jahr hin Z. Schaaf- und Hut-Knecht gewesen, und allenthalben gehütet und getrieben, solchemnach selbige die beste und
3 *accurateste notiz* und Wissenschafft hiervon haben, nunc autem iis testibus, qui majorem rei notitiam habent, & de negotio magis informati, utut numero sint pauciores, plus creditur, quam aliis,

Mynsinger. 4. *Observat.* 38. Gabriel. *concl. pract. tit. de testib. lib.* 1. *concl.* 4. *num.* 64. *seqq.* ubi infert. *etiam ad vicinos & conjunctos, quibus tanquam magis informatis, magis etiam credendum quam aliis.* Farinac. *de testib. quaest.* 65. *num.* 165. *junct. num.* 110. Carpzov. *procesf. Saxon. tit.* 13. *art.* 3. *num.* 66.

4 worzu noch kommt, daß selbige alle miteinander de *facto proprio* deponiren, und also hierinnen um so mehrers, als andere, fidem meritiren;

Farinac. *de testib. quaest.* 63. *num.* 207. *cum Dd. ibid. citt.* Carpzov. *prax. crim. quaest.* 114. *n.* 55.

5 die von denen Dd. oben angeführte Regul aber: *quod* testes numero plures vincant pauciores, gehet so schlechterdings nicht an, und leidet ihren Abfall, si alia ratio succurrat, ut judex in quorundam numero pauciorum depositiones magis inclinet;

Carpzov. *procesf. tit.* 13. *art.* 3. *num.* 71. Böhmer. *differt. de Collision probat. cap.* 1. §. 6. add. Farinac. *d. quaest.* 65. *num.* 108. *seqq.*

6 neque enim *tam numerus & multitudo testium*, sed *fides & autoritas eorundem* consideranda venit, & ea testimonia, quibus potius lux veritatis adsistit,

L. 21. *ff. de testib. L.* 3. *ff. eod.* Carpzov. *procesf tit.* 13. *art.* 3. *num.* 68. Muller. *differt. de contrar. test. deposit. cap.* 4. *thes.* 3. Böhmer. *cit. loc.*

wie

wie nun aber solchergestalten durch obenangeführte, bey so vielen Jahren her ruhiglich exercirte Actus, die *possession* der strittigen Schaaf-Hut zur Winters-Zeit auf den Z. vollkommen erwiesen und dargethan, eo quod omnes *actus possessorii vel quasi*, sint indices ipsius possessionis, eandemque manifeste, imo manifestissime demonstrare censeantur; 7

Menoch. *retin. possess. remed.* 3. *num.* 576. Klock. *de Contribut. cap.* 20. *num.* 200. *seqq.*

quemadmodum enim corporalium rerum possessio acquiritur per apprehensionem, 8

L. 3. ff. de acquir. vel amittend. possess.

ita rerum e contra incorporalium quasi possessio, earundem exercitio atque usu acquiritur, tanquam apprehensionis vices gerente. Et cum ipsa hæc possessio nihil aliud sit, quam Jurium nobis competentium usus & exercitium, ita, ut sine exercitio & usu acquiri non possit, vel ex hinc satis liquet, quod actibus quasi possessoriis probatis, non possit non etiam ipsa quasi possessio probata intelligi, 9

arg. *L.* 3. *pr. ff. de usufr. L.* 11. §. 1. *ff. de public. in rem act.* Meichsner. *decis. Cameral. part.* 2. *decis.* 23. *num.* 39. Klock. *d. cap.* 20. *num.* 204.

in tantum, ut passim pro regula tradatur: quod possessio non tam firmitur etiam per publica Instrumenta, probetur, quam per actus possessorios. 10

Ferret. *consil.* 2. *n.* 7. *seqq.* Klock. *d. cap.* 20. *n.* 55. Autor. *Actor. Lindaviens. cap.* 681. *litt. p. p. p. in fin.*

Also ergiebt sich hieraus nunmehro so viel von selbsten, daß klagen der Herr von S. in seiner wolhergebrachten quasi possession der oben bemerckten Z. Schaaf-Hut zur Winters Zeit, ohne daß selbiger specificam tituli probationem beyzubringen nöthig hat, so lange und viel zu manuteniren, biß die Z. Gemeinde in petitorio rechts-

rechts gebührend erwiesen, daß Kläger die Schaaf-Hut zur Winters Zeit in locis quæstionis zu exerciren nicht berechtiget seye.

11 Explorati namque juris est, quod quilibet in sua possessione vel quasi eousque tuendus ac manutenendus, donec ejus adversarius in petitorio contrarium jus ab ipso prætensum, legitime probaverit, ut inprimis patescit

ex §. 4. *Instit. de interdict. ubi Dd. L. 2. Cod. de probat. cap. literas. X. de restitut. spoliat.*

12 semper enim pro quolibet possessore vel quasi, etiam injusto, militat præsumtio, quæ in ejus adversarium onus probandi contrarium transfert, & quoad usque hoc non probatur, possessorem in sua possessione vel quasi defendi jubet,

per text. *in L. 128. ff. de R. J. L. 9. §. 4. ff. de public. in rem act. L. 2. Cod. de probat. ibique* Brunnemann. Mev. *consil.* 51. *num.* 11. Menoch. *adipisc. possess. remed.* 4. *quæst.* 95. *num.* 794. Finkelthaus. *Observat.* 70. *num.* 8.

13 adeo, ut neque proprietas seu Dominii exceptio, neque etiam defectus tituli, seu causæ possessionis, mandatum de manutenendo impediat.

L. fin. Cod. de rei vindicat. Posth. *tr. de mandat. de manuten. Observat.* 1. *& Observat.* 42. *num.* 14. Virgin. Boccat. *de interdict. uti possidet. cap.* 5. *num.* 2. *&* 7.

So viel hiernechst die wegen der Pfandung aufgerechnete Unkosten anbetrifft, kan klagender Herr von G. solche um derentwillen nicht prætendiren, weiln Beklagte ein Decretum *manutenentiæ in possessorio summarissimo* erhalten, und solche Pfandungen ad *conservandam & defendendam possessionem suam*, vorgenommen; im-

14 massen einem jedweden, so in possessione vel quasi sich befindet, auch lite pendente seine possess zu continuiren, und solche durch Pfändungen, zu behaubten nachgelassen ist,

Posth. *de manuten. Observat.* 1. 11. 18. *&* 71. *& decis.* 159. *num.*

num. 2. Horn. *consultat. & resp. class.* 9. *resp.* 8. *fol.* 532. *b.*) *& class.* 12. *resp.* 15. *fol.* 806. *a.*) Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de Oper. libert.* §. 12. Carpzov. *part.* 2. *Const.* 51. *def.* 16.

weßwegen dann selbige hierdurch keines attentati oder spolii mit 15
Recht beschuldiget, noch zur refusion derer dieserhalben verursachten Unkosten angehalten werden mögen;

Posth. *de manuten. dd. loc.* Horn. *class.* 9. *resp.* 8. *fol.* 532. *b.*)

dahingegen die *transmissions*-Unkosten/ weiln die Verschickung de- 16
rer Acten ex officio geschehen, und sonsten auch der actus utriusque partis utilitatem respicit, von beeden Partheyen zugleich zu tragen und zu übernehmen seyn.

Temmen. *de expens. lit. cap.* 4. *num.* 33. *seqq.* Brunnemann. *proc. civil. cap.* 27. *num.* 5. Stryk. *introd. ad prax. cap.* 21. §. 8. Berlich. *part.* 1. *concl.* 59. *num.* 23.

Q. E. D.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM XIV.

Themata.

De probatione feudi.

Vasallus, si feudum dolo vel culpa deterioraverit, ejusve heres, Agnatis, illisve, ad quos feudum pervenit, tenetur ad Interesse.

SUMMARIA.

Sub generali locutione veniunt omnia, quæ non sunt specifice excepta. n. 1.

Clausula: allein den Zehenden ausgenommen / *præter id, quod expressum*

Instrumenta notorium inducunt. num. 31.

Semel approbatum impugnari amplius nequit. n. 32.

Judex secundum Acta & probata, & prout de jure tenebatur, pronunciasse præsumitur. n. 33.

In dubio res præsumitur magis allodialis quam feudalis. n. 34. seqq.

Nec quisquam jure vasalli, seu utilis dominii, & nomine alieno, sed jure suo & nomine proprio, ut dominus directus, possidere præsumitur. num. 39.

Præsumtio pro allodio nunquam est tam efficax, ut alias & fortiores præsumtiones pro feudo excludat. n. 40.

Si in contrarium proferantur præsumtiones speciales, ex quibus, bona in feudum concessa, colligere licet, cessat tum præsumtio bonorum allodialium. ibid.

Præsumtio una tollit aliam, & fortior vincit debiliorem. n. 41.

Vasallus, si feudum dolo vel culpa deterioraverit, Agnatis tenetur ad Interesse. n. 42.

Heredes etiam vasalli defuncti Agnatis, illisve, ad quos feudum pervenit, ad restitutionem ejus, quod vasalli dolo & culpa factum est deterius, tenentur. n. 43.

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf hiernechst wiederum zurückgehende facti species *una cum adjunctis* zugefertiget, und über hernachstehende 5. Fragen unser rechtliches Gutachten una cum rationibus decidendi zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solche in Unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erstere Frage anbetrifft:

Weiln die Lehen-Briefe *indistinctim* von allen seinen des Georg Z. Guth / mit Aeckern / Wiesen / Weingarten / Holtz / Feld / Wassern / Teichen / Fischereyen / Mühlen / Zinnßen / Gülten / Renten / Nutzen / Würden / Herrlichkeiten / Gewohnheiten / und gemeiniglich mit allen und jeden Zu- und Eingehöhrungen / nichts nicht hintangesetzt / allein seinen Theil an Zehenden daselbst ausgeschlossen / Meldung thun / nahmentlich

lich aber keiner Unterthanen gedencken / und gleichwoln solche in des Hanns und Christoph T. Lehen-Büchern *num.* 8. & 12. ordentlich beschrieben / auch durch den Z. Verkauf auf die T. gelanget / in dem *rotulo num.* 5. nachgehends mit ausgedruckten Nahmen beschrieben / und so gar nachgehends in allen Lehen-Briefen die *Clausul:* nichts nicht darvon ausgeschlossen ꝛc. beygeruckt ist / so fragt sichs: ob nicht allerdings dieser T. und Z. vielmals *iteri*rten eigentlichen *Confession* vollkommener Glaube beyzulegen / und daraus sattsam zu schliessen seye / daß alles / was nicht der Christoph T. als ein Söhn- und Töchter-Lehen erst absonderlich erkaufft / und von ihme auf die Z. Ehefrau / und ihren Eheherrn in solcher *qualit*ät gekommen / und *devolvi*rt worden / vor ein wahres Sächsisches Mann-Lehen zu erkennen / und nach der *Cameral*-Urthel zu *restitui*ren stehe?

befunden, daß diese quæstion allerdings zu affirmiren seye, anerwogen 1) Herr Georg Z. von R. An. 1451. dem Hochfürstl. Hauß Sachsen, um mehrern Schutzes willen, all sein Gut zu F. mit Aeckern / Wiesen / Weingärten / Holtz / Feld / Wassern / Teichen / Fischereyen / Mühlen / Zinnßen / Gülten / Renthen / Nutzen / Würden / Herrlichkeiten / Gewohnheiten / und gemeiniglich mit allen und jeglichen Zu- und Eingehöhrungen / nichts nicht hintangesetzt / sondern allein seinen Theil an Zehenden daselbst ausgeschlossen / zu Mann-Lehen aufgetragen, auch solche wieder von Sr. Hochfürstl. Durchl. Herrn Herzog Wilhelm zu Sachsen, gleichergestalten zu Lehen empfangen: Da nun der Georg Z. bey dieser oblation, weiter nichts als nur den Zehenden ausgesetzet / so folget hieraus ohnstrittig, daß selbiger alle seine damaln zu F. innen gehabte übrige Güter miteinander, una cum eorundem accessoriis & pertinentiis, und darunter auch

auch Untertnanen, und die von ihnen besessene Stuck und Güter, als von welchen man Gült, Zinnße, Lehenwahr und dergleichen zu erheben pfleget,

Besold. *thesaur. pract. voc.* Gült.

von dem Hochfürstl. Hauß Sachsen, als ein Sächsisches Mann-Lehen würcklichen recognosciret, mithin also kein anders allodium, als den expresse ausgenommenen Zehenden / tunc temporis gehabt habe, sub generali enim locutione veniunt omnia, quæ non specifice sunt excepta, 1

L. 240. ff. de verb. significat. L. 23. ff. de servitut. urb. prædior. Besold. *consil.* 212. *num.* 21.

clausula vero: allein den Zehenden ausgeschlossen / præter id, quod expressum, & ab illo includitur, reliqua omnia ab illo expresso diversa & dissimilia, omnia excludit, 2

Strauch. *Lexic. partic. jur. voc. tantum.* Mev. *consil.* 50. *num.* 1. *Viv. decis.* 380. *num.* 11.

Hierzu kommt 2.) daß An. 1459. Herr Dietz T. Ritter, welcher vorhero in F. nichts eigentliches gehabt, diese Güter an sich und seine T. *descendenz*, von Herrn Georg Z. in sothaner qualität eines freyen Mann-Lehens erkaufft, und sich damit von höchst ernannten Herrn Hertzog Wilhelm zu Sachsen belehnen lassen, und hernachgehends bey der An. 1476. zwischen ihn und seinen beeden Söhnen, Hanns und Albrecht T. in Beyseyn derer darzu erbettenen Schieds-Freunde, errichteten Theilungs-Loß- und Güter-Beschreibung, unter andern auch, innsonderheit Baurenhöfe / Unterthanen / Zinnß-Leuthe und Schäfereyen / zu diesen Sächsischen Lehen F. mit gehörig, agnoscirt und angegeben, nach dessen erfolgten Absterben, sind die F. Güter auf Hanns T. gefallen, und bey dessen Männl. descendenten biß auf Christoph T. über 100. Jahr geblieben, worüber sie auch jedesmaln die Lehen empfangen, Lehens-Pflicht gethan, die Lehens-Revers von sich gestellt, die Lehen-

Lehen-Briefe aber überall unter obiger general Clausul: die Kemmaten und Behausung im See zu F. gelegen / mit Aeckern, Wiesen ꝛc. auch allen und jeglichen Ein- und Zugehöhrungen, nichts nicht hintangesezt / sondern allein den halben Zehenden daselbst ausgeschlossen / ausfertigen, und weiter daran nichts als nur den Zehenden ausnehmen lassen, welches sie, als denen ja die qualität ihrer Güter nur allzuwol bekannt war, gewiß nicht also gethan, und die Lehen-Briefe über 100. Jahr in solcher amplitudine angenommen haben würden, wann sie ausser dem Zehenden noch mehrere allodialia in F. besessen hätten. Nun geben aber in strittigen Lehen-Fällen die Lehen-Briefe den besten
3 Ausschlag, und beweisen das feudum, vel ejus qualitatem & conditionem zur Genüge,

Struv. *S. J. feud. cap.* 1. *aphor.* 11. Horn. *consultat. & resp. class.* 16. *resp.* 44. *fol.* 1326. Anton. *disput. feudal.* 15. *thes.* 5. *lit. f.* Carpzov. *lib.* 1. *resp.* 81. *num.* 15.

4 quia in omnibus controversiis feudalibus decisio sumitur ex literis Investituræ, ad quarum verba confugiunt de feudo ejusque natura ambigentes,

2. *feud.* 18. Menoch. *lib.* 3. *præsumt.* 92. *num.* 1.

5 dat enim pactum Investituræ legem contrahentibus, ex qua de qualitate & natura bonorum infeudatorum dijudicandum;

Ludolph. Schrader. *de feud. part.* 5. *cap.* 2. *num.* 30. Hartm. Pistor. *part.* 2. *quæst.* 41. *num.* 29.

6 nec unquam de qualitate certius, quam ex ipsa concessione feudi constare poterit, quæ concessio non nisi ex literis Investiturarum poterit apparere, ut proinde hac in re multum fidei iisdem haud immerito sit attribuendum.

Gail. 2. *Observat.* 50. *num.* 15. Menoch. *lib.* 3. *præsumt.* 91. *num.* 40. Gabriel. *concl. pract. tit. de feud. concl.* 3. *n.* 3.

Hiernechst und 3.) sind die F. Güter allemiteinander, ausser den

Zehen-

Zehenden / und darunter auch die Unterthanen / nach Ausweiß der Lehen-Briefe so wol als der T. Güter-Beschreibung, und derer Lehen-Bücher, bey mehr dann 100. Jahren her von dem Dietz T. und dessen descendenten für Sächsisch Mann-Lehen jederzeit erkannt, und biß auf den letzt verstorbenen Christoph T. sub nullo alio, quam feudi titulo, beständig besessen worden, dannenhero dann selbige um so mehrers für Lehen zu achten seyn wollen, als ansonsten bekannten und ausfündigen Rechtens, quod res controversa feudalis sit præsumenda, si diu ut feudalis possessa fuerit, ex quo etiamnum talis præsumitur. 7

Vultej. *de feud. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 40. Gail. 2. *Observat.* 69. *num.* 5. Carpzov. *resp.* 81. *num.* 13. Stryk. *differt. de præsumt. feud. cap.* 2. *num.* 16.

maxime si ita per 30. annos bona fide fuerit possessa, & sic præscriptio legitima accesserit, 8

Struv. *S. J. feud. cap.* 8. *aphor.* 12. Brunnemann. *consil.* 162. *num.* 420. *seq.* Molin. *consuetud. Paris. tit.* 1. §. 7. *num.* 9.

So ist auch ferners und 4.) in Consideration zu ziehen, daß, als dieser Christoph ohne Hinterlassung einer Männlichen descendenz, An. 1569. todtes verblichen, der Herr von Z. zu G. als des verstorbenen Christoph T. hinterlassener einiger Tochter Ehemann, dieses F. Lehen an sich gebracht, und den Lehen-Brief in iisdem terminis & clausulis generalibus: die Kemmaten und Behaussung im See zu F. gelegen / mit Aeckern / Wiesen 2c. auch allen und jeglichen Zu- und Eingehöhrungen / nichts nicht hintan gesetzt / sondern allein den halben Zehenden daselbst ausgeschlossen / gleich denen vorigen T. Lehen-Briefen allen, wissentlich angenommen, auch ausser denen Zehenden / sonsten von einigem allodio, darinnen die mindeste Ausnahm nicht machen lassen, sondern alles, was er in F. besessen, und ihme nicht specialiter vor ein Sächsisch Söhn- und Töchter-Lehen von Coburg verliehen worden, für ein Sächsisches Mann-Lehen beständig agnoscirt,

zu Lehen empfangen, den Lehen-Eid darauf würcklich abgeschwohren, und seinen Lehens-Revers hinwiederum von sich gestellt, aus
9 welcher Confession oder Recognition dann abermaln eine starcke Muthmassung entstehet, quod res & bona in controversiam deducta, feuda sint,

Fulgin. *de jur. Emphyteut. tit. de Contract. emphyteut. quæst.* 26. *num.* 10. & 11. Menoch. *consil.* 191. *num.* 60. Carpzov. *lib.* 1. *resp.* 81. *num. fin.*

10 imo si vel maxime constaret, vel probari posset, ejusmodi res antea fuisse allodiales, istas tamen per recognitiones ejusmodi in feudum factas, maxime si sæpius reiteratæ fuerint, res feudales effici, DD. communiter statuunt,

Speculat. *in tit. de feud.* §. *quoniam. num.* 15. Roland. a Valle *consil.* 1. *num.* 109. & 110. *lib.* 1. Brunnemann. *consil.* 62. *num.* 231. *seq.* & *num.* 236.

wie denn auch gar nicht zu vermuthen, daß Herr von Z. ein wahres Eigenthum in F. gehabt, indeme er sonsten, als ein gantz anderer und neuer Vasall, deme die Circumspection höchstnöthig war, wol nicht einen solchen allzu generalen Lehen-Brief, dessen eigentlicher Innhalt ihme ja besser massen bekannt gewesen, jura enim præsu-
11 munt, quempiam habere sive habuisse notitiam & scientiam omnium contentorum in isto Instrumento sive scriptura, quam quis penes se habet vel habuit,

L. non est ferendus, ff. de transact. cap. constitutus X. de testib. Brunnemann. *d. consil.* 162. *num.* 237. *seq.*

zu sein und derer seinigen offenbahren præjudiz, so schlechterdings angenommen, und das jurament darüber abgestattet, sonder vielmehr, wie den Zehenden / also auch seine übrige *allodialien* in F. besonders annoch ausgeschieden, und in dem Lehen-Brief ebenfalls mit anzumercken verlanget haben würde; nemo enim, ut lo-
12 quitur Imperator, ita simplex, imo magis stultus invenitur, ut in

ut in publico Instrumento, cujus notitiam habuit, scribi contra se aliquid patiatur.

L. fin. vers. sin autem. Cod. arbitr. tutel. add. *L. 25. vers. qui enim. ff. de probat.*

au contraire, da in allen Lehen-Briefen von ersten biß auf den letzten, mit ausgedruckten Worten, nebst dem Castro, auch Güter / Mühlen / Zinnßen / Gülden / Weingarten / Renten / Nutzen / Wasser / Fischereyen / Herrlichkeiten 2c. verliehen zu finden, solche auch in F. von dem ersten acquirenten dem Georg Z. so wol, als auch hernachmals denen T. ingleichen dem Herrn von Z. würcklichen besessen worden, auch keine T. Tochter ein Erb-Recht hieran jemaln prætendiret, so mögen sothane Stuck zum Eigenthum mit Recht nicht gezogen, sondern für Lehen so lange, biß von dem Gegentheil ein anders und bessers ausgeführt, nicht unbillich geachtet und gehalten werden:

Und dieses um so mehrers, als 5.) der Herr von Z. selbsten dem zu Untersuchung derer zum Lehen F. gehöhrigen Güter damaln angeordneten Kayserl. Herrn Commissario, 15. Unterthan (die, nebst noch einem, in des Hanns T. und derer übrigen Successorum Lehen-Büchern ebenfalls mit angesetzt zu finden,) wie ingleichen Aecker, Wiesen, Wasser, Weinberg und andere Stuck mehr, als Sächsische Mann-Lehen angegeben, und bißhero würcklich besessen zu haben eingestanden; nunc autem propria Confessio est 13
est optima probatio,

L. 14. Cod. de rei vindic. L. 13. Cod. de non numerat. pecun.

habetque vim publicæ scripturæ, 14

L. 5. Cod. de transact. Mascard. *de probat. concl.* 1326. *n.* 4.

imo est major probatio, & fortior ea, quæ fit per testes, vel 15
Instrumentum,

Roland a Valle *consil.* 71. *num.* 41. Mascard. *de probat. in proœm. quæst.* 7. *num* 3.

 & ideo

16 & ideo semper admittitur, etiam ubi aliæ probationes non admitterentur,

Marant. *de Ordin. judic. part.* 6. *art.* 5. *num.* 25. Gratian. *discept. forens. tom.* 5. *cap.* 981. *num.* 34.

17 quia facit rem notoriam,

Mascard. *de probat. concl* 1326. *num.* 4.

18 & abire dicitur in contractum, adeo ut revocari amplius non possit.

Castrens. *in L. si quis in conscribendo. Cod. de Episcop. & Cleric. num.* 2. Dyn. *in cap. quod semel. de R. J. in 6to. n.* 3.

Weßwegen dann sothane offtmals wiederhohlte Confession die Z. Successores allerdings nunmehro wider sich gelten lassen, und das, was ihr antecessor pro re feudali agnoscirt, und sub nulla alia, *quam feudali qualitate* besessen, nothwendiger weiß auch dafür in eadem qualitate agnosciren müssen: Confessio enim defuncti non

19 tantummodo successoribus universalibus, puta heredibus & bonorum possessoribus omnino præjudicat,

arg. *Nov.* 48. *in præfat. L.* 11. *ff. de divers. & temp. præscript.* Anton. Faber. *Cod. Sabaud. lib.* 4. *tit.* 14. *def.* 17.

20 sed etiam successoribus singularibus, puta donatario, venditori, cessionario, per confessionem antecessoris, si ante illam singularem successionem fuerit facta, fieri præjudicium, concors est Dd. traditio,

Surd. *decis.* 218. *num.* 6. Gratian. *tom.* 4. *discept. forens. cap.* 662. *num.* 8. Lauterbach. *dissert. de Confession part.* 1. §. 26.

Und da noch überdieß, laut derer Lehen-Briefen, die T. so wol, als der Herr von Z. gleich dem erstern acquirenten, Herrn Georg Z. mit Würden und Herrlichkeiten belehnet worden, quæ clausu-

21 la regalia & jurisdictionem innuit,

Sixtin. *de regalib. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 19. Klock. *consil.* 50. *vol.* 1. *num.*

1. *num.* 170. Besold. *thes. pract. voc.* Würden / & *voc.* Herrlichkeiten.

so ist ja nicht zu vermuthen, daß die Vasalli keinen einigen Unterthanen daselbst gehabt, und darauf ihre Herrlichkeiten nicht exercirt haben, oder die Investitur über solche Sachen, die nicht einmal existirt, und also nur dicis gratia, geschehen seyn sollte. Diesem allen tritt 6.) annoch bey, daß der *major & principalior pars* derer strittigen Güter ein unzweifentlich Lehen ist, dannenhero die Muthmassung, daß auch die übrige Güter und *pertinenzien* alle so lange pro fundo, zu achten, biß der, welcher sie für Eigenthum anspricht, das contrarium erwiesen und dargethan. 22

Valasc. *de jur. Emphyteut. quæst.* 51. *num.* 11. Mascard. *de probat. concl.* 79. *num.* 17. Zas. *lib.* 1. *consil.* 11. *num.* 12. Gail. 2. *Obs.* 69. *num.* 6. Stryk. *differt. de præsumt. feudal. cap.* 2. *num.* 26. Schrader. *de feud. proœm. num.* 2.

quia una res non debet diverso jure censeri, 23

L. eum. ff. de usucap.

eademque est ratio partis, quæ est totius, 24

L. quæ de tota. ff. de rei vindic.

& major pars attrahit minorem. 25

cap 1. *X. de his, quæ fiunt a major. part. capit. L. nulli, ff. quod cujusque univers. nom.*

Hinc est, quod concesso Castro cum pertinentiis, omnia, quæ sunt in territorio & districtu, censeantur esse pertinentiæ Castri, nisi exemtio probetur. 26

cap. cum. olim. X. de præscript. L. æde sacra. ff. de contrah. emt. Gail. 2. *Obs.* 69. *num.* 7. Dec. *consil.* 517. *num.* 9.

quia in toto partes continentur,

per plura allegata. Jason. *in L.* 3. *num.* 32. *cum seqq. ff. de acquir. possess.* 27

Aus welchem allen dann sich nunmehro an Tag legt, daß alles, was nicht der Christoph T. als ein Söhn- und Tochter-Lehen erst absonderlich erkaufft, und von diesem auf die Z. Ehefrau, und ihren Eheherrn in solcher qualität gekommen, und devolviret worden, vor ein wahres Sächsisches Mann-Lehen allerdings zu erkennen, und nach der Cameral-Urthel zu restituirn seye.

Auf die andere Frage:

Nachdeme auf die *Imploration* derer *litigiren*den Partheyen *An.* 1610. schon/ da *lis in Camera* haubtsächlich verhandelt wurde/ die *Commission* zu Untersuch- und *inspici*rung des Sächsischen *ligitiosen* Mann-Lehens zu F. von dem höchst Preiß. Kayserl. Cammer-Gericht selbsten erkannt/ vor dem Kayserl. Herrn *Commissario* aber durch den Sächsischen Lehenherrl. *Mandatarium* so wol/ als den Z. Bedienten/ *nomine* der Vormundschafft/ aus denen *Urbarien*/ Rechnungen/ und *Document*en die Mann-Lehenbare Stuck zu/ bey/ und um F. angezeigt/ dieselbe in den *rotulum n.* 5. gebracht und beschrieben/ dargegen jedoch von keinem Theil/ weder *judicialiter*, noch *extrajudicialiter*, ausser was der Sächsische *Mandatarius* zu des Lehenhofs eigener Sicherheit/ bißweiln vor *reservationes ad rotulum* hier und dar gegeben/ mehr was *regerirt*/ sondern der *rotulus bona fide* angenommen/ und in seinem *Esse* bißhero gelassen worden/ auch dieser bey der Urthels-Verfassung unter denen *judicial-Act*en sich gewiß befunden/ folgbar von dem Hn. Richter *in judicando* darauf *reflectirt* worden seyn muß; ob dann nicht nach diesem *rotulo*, das *judicatum Camerale* mit ergangen/ und das darinnen beschriebene *pro objecto litis* von dem Herrn Richter ohnzweifentlich gehalten/ auch dadurch denen alten Z. nebst denen übri-

übrigen darauf gefolgten T. und Z. Lehen-Briefen die deutliche *explication* gegeben worden seye/ wolfolglich anjetzo die *restitution* derer Mannlehnbaren Güter so mehrers darnach geschehen müsse / als man damals sonsten die *Commission* vergeblich angeordnet/ und alle Lehen-Briefe die *Clausulam restrictivam sine Effectu* mit sich geführet hätten?

dienet zur Antwort, daß da bereits An. 1610. zu Untersuch- und Beschreibung derer zu dem in litigio versangenen Sächsischen Mann-Lehen zu F. gehöhrigen Gütern, eine Kayserl. Commission angeordnet, und von derselben in Beyseyn so wol des Sächs. Lehenherrl. als des Z. Mandatarii, nomine der Vormundschafft, aus denen Urbar-Büchern, Rechnungen, und andern Documentis vor Augen geleget und erwiesen worden, wie die in rotulo specificirte Güter und pertinenzien allschon von dem Georg Z. besessen, von ihme dem Hochfürstl. Hauß Sachsen, zu Lehen offerirt, auch wiederum an den Dietz T. verkaufft, und von diesem, seinen Successoribus, und den letzt verstorbenen Christoph T. ja von dem Z. selbsten hernach in eadem qualitate feudali, ohne weitere Ausnahm/ biß auf den Zehenden/ zu Lehen empfangen und würcklichen besessen, der Commissions-Rotulus bona fide angenommen, und in seinem Esse bißhero gelassen worden, sothanen rotulo hierinnen allerdings nachzugehen, und die Mannlehnbare Güter nach demselben vor jetzo nicht unbillich zu restituiren seyn; est enim rotulus Commis- 28
sionis Instrumentum publicum, quod plenam fidem meretur,

L. 10. ff. de probat. L. 15. Cod. de fid. instrument. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. Vultej. *vol. 3. consil. Marpurg. 35. num. 60.*

imo est *probatio probata*, & non demum *probanda*, prouti loqui 29
amat

Bald. *ad L. quoties in verb. ult. Cod. de judic. Dd. ad cap. ult. X. de libell. oblat.*

seu,

30 seu, ut alii loquuntur, *probatio notoria*, veritas evidens, nulla ulteriore indigens discussione, & quæ plurima his gemina elogia Dd. cuivis *publico Instrumento*, & probationi, quæ per illud efficitur, passim attribuunt, quæ ex illis congessit

Bornit. *de Instrument. lib.* 1. *cap.* 5. *pag.* 249. *& passim.* add. Roland. a Valle *vol.* 2. *consil.* 88. *num.* 6.

31 quapropter Instrumenta notorium inducere, responderunt

Menoch. *recuper. possess. remed.* 1. *num.* 223. Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 1106. *num.* 19. Bald. *in L.* 2. *ff. de stat. homin.*

Und dieses um so mehrers, als kein Theil hierwieder weder judicialiter jemaln etwas eingewendet, sondern den rotulum bona fide
32 angenommen, und solchen in seinem Esse bißhero gelassen; semel autem approbatum, amplius impugnari nequit,

L. 9. *ff. de negot. gest.* Surd. *consil.* 18. *num.* 2. Anton. *var. resolut.* 30. *num.* 25. Dyn. *ad reg. quod semel. de R. J. in 6to.*

Und weiln hiernechst dieser rotulus, ratione derer strittigen Güter, den besten Ausschlag giebt, und so wol den alten Z. als auch die übrige darauf erfolgte T. und Z. Lehen-Briefe sattsam erläutert, so ist gantz kein Zweifel, daß nach diesem rotulo, das judicatum Camerale mit ergangen, und das darinnen beschriebene pro objecto litis, von dem
32 Hn. Richter gehalten worden seye; judex enim secundum acta & probata, & prout de jure tenebatur, pronunciasse semper præsumitur,

L. 6. §. 1. *ff. de offic. Præsid. L.* 6. §. 1. *ff. de re judicat.* Covarruv. *lib.* 1. *var. resolut. cap.* 1. Mascard. *de probat. concl.* 948. Cravetta *consil.* 188. *num.* 8. *vol.* 1. Alciat. *de præsumt. reg.* 3. *præsumt.* 32.

Und durch das, was wir so wol bey dieser als der nechst vorhergehenden Erstern Frage weitläuffig angeführet, überkommt nunmehro auch zugleich die in der Ordnung vorjetzo folgende dritte Frage:

Da auch

Da auch durch den A. 1684. verfaßten Z. Anschlag der Lehen-Herr offenbahr verkürtzet/ und darinnen das wenigste vom Lehen richtig angegeben worden/ ob nach denen hierunter vorkommenden trifftigen Umständten bey diesem *Restitutions*-Geschäfft darauf der mindeste *regarde* zu machen/ und nicht vielmehr selbiger/ als grund irrig/ von der höchstansehnl. Kayserl. *Commission* so gleich zu verwerfen seye?

ihre abhelfliche Maas und Entscheidung. Wir schreiten dahero vor jetzo auf die uns weiters vorgelegte vierdte Frage:

Allenfalls und wann Herr Geheimer Rath von D. den *Commissions*-*Rotulum* ja noch in einen unbegründeten Zweifel ziehen wollte/ ob nicht bey diesen *pro feudalitate* stehenden sehr starcken und unbetrüglichen *fundamenten*/ er gleichwol schuldig seye/ *prætensam allodialitatem* seiner von Christoph T. auf Herrn von Z. *devolvi*rten Stücke/ durch alte und absonderliche Kauf-Briefe/ und andere hinreichliche *Documenta, in continenti* zu *probi*ren/ und in dessen Ermanglung/ nach Anleitung derer Lehen-Briefe/ die *Restitution* aller Güter/ biß auf den *excipir*ten Antheil Zehenden/ auch den von Christoph T. erkaufften Sächs. Söhn und Tochter lehnbarn H. und demjenigen/ was Herr von Z. erst von Gütern/ oder sonsten erweißlich *aliunde acquirir*t/ zu bewerckstelligen gehalten seye?

da dann zwar nicht ohne, daß nach einmüthigen Schluß derer Rechts-lehrere, in dubio ein jedes Gut für frey eigenthümlich, niemaln aber für Lehen zu halten; 34

2. *feud.* 26. §. 1. & 2. *feud.* 41. Gail. 2. *Obs.* 69. *num.* 4. Hartm. Pistor. *Obs.* 175. *num.* 1. *seq.* Vultej. *de feud. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 60. Struv. *S. J. feud. cap.* 16. *aphor.* 11.

 eo quod

35 eo quod qualitas feudalis impositítia sit, qua non probata, res in naturali sua indole remansisse præsumitur,

Rhet. *comment. Jur. feud. pag.* 216.

36 omnis enim res sua natura libera præsumitur,

L. 4. *ff. de stat. homin. L.* 8. *&* 9. *Cod. de servitut. & aqu.*

37 accedit, quod qualitas feudalis sit species quædam servitutis,

juxta Dd. & Gloss. *in L.* 13. *ff. de usufr.* Gail. 2. *Obs.* 69. *num.* 4. Carpzov. *part.* 1. *Const.* 27. *def.* 7. *num.* 2.

38 quæ regulariter non præsumitur, nisi probetur,

Menoch. *lib.* 3. *præsumt.* 91. *num.* 6.

39 nec quisquam jure Vasalli, seu utilis Dominii, & nomine alieno, sed potius jure ac nomine proprio, ut dominus directus possidere præsumitur,

L. 114. §. 12. *ff. de legat.* 1. Menoch. *lib.* 3. *præs.* 91. *num.* 4. Stryk. *dissert. de præsumt. feudal. cap.* 2. *num.* 5 *seqq.*

Nachdemmaln aber die T. Lehens-Successores, wie wir oben *quæst.* 1. gewiesen, so stattliche præsumtiones *pro feudalitate* vor sich haben, wordurch obige præsumtio *allodialitatis* genugsam elidirt und entkräfftet wird, so liegt nunmehro dem Herrn Geheimen Rath von D. in allewege ob, die anmaßliche *allodialit*ät derer strittigen Stuck und Güter, rechtsgenügig zu erweißen, oder in Entstehung dessen, nach Anleitung derer Lehen-Briefe und des Commissions-Rotuli, alle Güter ausser dem *excipir*ten Zehenden / und den Sächs. Söhn und Tochter Lehen, und was Herr von Z. sonsten erweißlich acquirirt und an sich gebracht, denen T. Lehens Folgern hinwiederum

40 abzutretten und einzuraumen; præsumtio siquidem pro allodio nunquam est tam efficax, ut alias & fortiores præsumtiones pro feudo excludat. Nam si in contrarium proferantur præsumtiones speciales, ex quibus bona in feudum concessa, colligere licet, cessat tum præsumtio bonorum allodialium regularis,

Hartm.

Hartm. Pistor. *Obs.* 175. *num.* 4. Mynsinger. 4. *Oservat.* 25. *num.* 4. Roland a Valle *vol.* 2. *consil.* 2. *num.* 37. & *n.* 58. Stryk. *differt. de præsumt. feudal. cap.* 2. *num.* 9.

præsumtio namque una tollit aliam, & fortior debiliorem vincit, 41

L. 7. *ff. de integr. restit. cap.* 11. *X. de præsumt.* Dec. *consil.* 740. Jason. *lib.* 2. *consil.* 235. *in fin.*

So viel schlüßlichen die fünffte und letztere Frage anbetrifft:

Sintemal sich aus dem Augenschein und der eingezogenen Kundschafft / auch so viel ergiebet / wie der sonst noch in ziemlichen guten Stand / und alle wege bewohnt geweséne Ansitz im Graben zu F. des Herrn Dohm-Probst von F. Hochwürden und Gnaden darum vollkommen *ruini*ren und zu Grund richten lassen / weil sie das Ostheim. Schloß im besten Stand gefunden / und dahero das Z. Hauß endlich gar eingehen lassen wollen; so fragt sichs: da man nun nichts / als die alte 4. Wände und ein sehr schlechtes Dach findet / ob nicht die Dohm-Probstl. Erben solches in den rechten Stand wieder zu bringen / oder die *deterioration* mit baaren Geld zu ersetzen schuldig seyn?

gehet unsere Meinung kürtzlichen dahin: daß die Dohm-Probstl. Erben das Adel. Hauß in vorigen Stand wiederum herzustellen, oder die deterioration zu ersetzen rechtlichen verbunden seyn; allermassen mehr als zu wol bekannten Rechtens, quod vasallus, si feudum dolo vel culpa deterioraverit, Agnatis teneatur ad Interesse, 42

Carpzov. *part.* 3. *Const.* 31. *def.* 8. Stryk. *Exam. Jur. feudal. cap.* 23. *quæst.* 24. Struv. *S. J. feud. cap.* 15. *aphor.* 5.

Et quod etiam heredes Vasalli defuncti Agnatis illisve, ad quos feudum pervenit, ad restitutionem ejus, quod Vasalli dolo vel culpa factum est deterius, teneantur, in terminis statuit 43

 Schra-

Schrader. *de feud. part. 2. part. 3. princip. Sect. 5. num. 21. ubi* id latius persequitur, & contraria refellit, & cum eo Carpzov. *part. 3. Const. 31. def. 8. num. 9.* add. Struv. *S. J. feud. cap. 15. aphor. 5. num. 3. in fin.*

Und dieses ist es, was wir in dieser Sache auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, melden wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 7. Decembr. Anno 1729.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.

✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻

RESPONSUM XV.

Themata.

De Crimine Adulterii duplicis cum promissione matrimoniali conjuncti, & pœna hujus delicti.

In Concursu plurium delictorum nonnisi una pœna, & quidem major, imponitur.

An & quatenus Jus Aggratiandi in hoc delicto locum habeat?

De Expensis Inquisitionis ab Inquisitis æqualiter ferendis.

SUMMARIA.

F*Actum. n. 1.*

Ad Bigamiam hæc tria conjunctim requiruntur, 1.) ut matrimonium promittens conjugem adhuc habeat in vivis, 2.) ut promissioni matrimoniali accesserit benedictio sacerdo-

cerdotalis, & 3.) copula carnalis. num. 2.
Si quis sponsalia de præsenti, maxime clandestina, vivente priore conjuge, cum aliqua contraxerit, eandemque, matrimonio per benedictionem sacerdotalem nondum consummato, carnaliter cognoverit, ejusmodi Concubitus non est bigamia, sed vulgare saltem adulterium. n. 3.
Proinde non pœna bigamiæ, sed pœna adulterii ordinaria locum hic habet. n. 4.
De Jure Justinianeo, adulterium duplicatum in masculis gladio punitur, feminæ virgis cæsæ in monasterium detruduntur. n. 5.
Ad hanc Constitutionem sese etiam remittit Imperator Carolus V. in Constitutione Criminali. n. 6.
Apud Evangelicos detrusio in Monasterium non est in usu, sed loco illius in perpetuum relegatur & fustigatur. n. 7.
In Concursu plurium delictorum, quorum unum pœna mortis, alterum pœna corporis afflictiva, vel alia arbitraria coërcetur, reus nonnisi mortis pœna, cessantibus reliquis pœnis, affici debet. n. 8.
Major pœna absorbet minorem. n. 9.
Hodie in plurimis locis pœna adulterii tam simplicis, quam duplicati, est tantum arbitraria, & vel pœna carceris, vel pecuniaria, vel ad summum relegatio obtinet. n. 10.
Sicut in aliis delictis: ita & in adulterio puniendo, statuta & consuetudines cujusque loci ante omnia sunt attendenda. n. 11.
Potest à superiore pœna capitalis & fustigationis vi superioritatis territorialis converti in condemnationem ad Operas publicas. n. 12.
Suadetur etiam condemnatio ad triremes, respectu mariti. n. 13.
Expensas Inquisitionis Inquisiti æqualiter ferre tenentur. n. 14. seq.
In has etiam reus, licet eidem vel ultimum supplicium vel pœna corporis afflictiva irrogetur, justissime damnatur. n. 16.

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf die hiernechst wiederum zurückgehende Acta Inquisitionalia, den Schul Collaboratorem Georg Heinrich B. und des Mangers O. Eheweib, Anna Maria, pro. *adulterii duplicis, cum promissione matrimoniali conjuncti*, und eines von jenem verfertigten *Pasquills* / betreffende, zugefertiget, und darüber unser Rechtlich Gutachten, una cum rationibus dubitandi & decidendi zu ertheilen verlanget worden;

Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erstere Frage anbetrifft:

Ob beede *Inquisiten* nebst dem *adulterio duplici*, sich auch der *Bigamiæ*, würcklich schuldig gemachet?

1 so viel befunden, daß beede Eheleuthe/ vorkommenden Umständen nach/ *pro bigamis* keineswegs gehalten und angesehen werden mögen; anerwogen aus denen Actis Inquisitionalibus erhellet, daß Inquisiten zwar einander heimlich die Ehe versprochen/ und sich zum öfftern miteinander fleischlich vermischet/ gleichwoln aber diesen ihren Ehe-Verspruch per *benedictionem sacerdotalem* bißhero noch nicht vollzogen. Nun

2 bestehet aber das formale *Criminis Bigamiæ* darinnen: 1.) daß der, welcher dieses Verbrechen begehet, einen Ehegatten annoch im Leben habe, 2.) daß er sein Eheversprechen durch Priesterl. Copulation und Einsegnung bestättigen lassen, und darbey 3.) seinem neuen Ehegatten würcklich cohabitiret, welche 3. requisita conjunctim angedeutet werden in der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 121. in verb. So ein Ehemann ein anders Weib/ oder ein Eheweib einen andern Mann/ in gestalt der H. Ehe/ bey Leben des ersten Ehegesellen nimmt/ welche Ubelthat dann auch ein Ehebruch/ und grösser dann dasselbige Laster ist: Und wiewol die Kayserl Rechte auf solche Ubelthat keine Straffe am Leben setzen/ so wollen wir doch/ welche zu solchen Laster betrüglicher weiße/ mit Wissen und Willen Ursach geben/ und vollbringen/ daß sie nicht weniger dann die Ehebrüchichen Peinlich gestrafft werden sollen. Mit welcher Meinung auch die bewährtisten Rechtslehrere übereinstimmen und unter andern

Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 66. *num.* 1. 50. & 52. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 99. *num.* 4. *seqq.* Thomas. *differt. de Crim. Bigam.* §. 50. *seqq.* Blumblacher. *ad Ordinat. Crim. art.* 121. *num.* 4. & 6. Stryk. *ad* Brunnem. *Jus Eccles. lib.* 3. *cap.* 16. §. 1. verb. *Polygamia.* Lauterbach. *differ. jur. commun.* & *Wurtemb.* §. 1. *num.* 1. 3. & 7.

Auf

Auf die andere Frage:

Was der Schul-*Collaborator* B. der über die bißherigen Verbrechen/ auch einen *Pasquill*, und zwar wider seine Zuhälterin selbst/ gemachet/ annebst *partum suum in alienum thorum supponirt*/ und also ein grosses *falsum* zugleich begangen/ vor eine Straffe/ und was für eine Straffe diese seine Zuhälterin verdienet?

dienet zur Antwort: daß, da das zweyte *ad constituendum Crimen Bigamiæ* nöthige *requisitum*, nemlichen *benedictio sacerdotalis* abgehet, dieses Verbrechen für weiter nichts, als pro *vulgari adulterio* zu halten, si quis enim sponsalia de præsenti, maxime clandestina, vivente priori conjuge, cum aliqua contraxerit, eandemque, matrimonio per benedictionem sacerdotalem nondum consummato, carnaliter cognoverit, ejusmodi Concubitus non est bigamia, sed ad vulgare saltem adulterium est referendus. 3

Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 66. *num.* 50. Blumblacher. *ad Ordinat. Crim. art.* 121. *num.* 6. Thomas. *dissert. de Crimin. Bigam.* §. 56. & 60.

Weßwegen dann beede Inquisiten dieser ihrer Mißhandlung halber, mit der ordentlichen Straffe des Ehebruchs zu belegen stehen. 4
Es wird aber der Ehebruch nach denen gemeinen beschriebenen Kayserlichen Rechten/ an denen Manns-Persohnen mit dem Schwerd gestrafft, die Ehebrecherin aber mit Ruthen gestrichen/ und in ein Kloster gesperret 5

Nov. 134. *cap.* 10. *Auth. hodie. Cod. ad Leg. Jul. de adulter.* Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. eod.* §. 2. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 53. *num.* 24. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. ad Leg. Jul. de adulter.* §. 23.

Und auf diese *Constitution* beziehet sich auch Kayser Carl der V. in der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung/ art. 120. in verb. soll nach Sage unserer Vorfahren/ und unserer Kayserl. Rechten gestrafft werden. 6

Stryk.

Stryk. *in uſ. modern. d. tit.* §. 2. *in fin.* Lauterbach. *cit. loc.* §. 24. Blumblacher. *ad Ordinat. Crim. Carol. V. art.* 120. *num.* 2. *ſeq.*

7 Bey denen Evangeliſchen aber, und wo die detruſio in Monaſterium nicht mehr in uſu, werden die Ehebrecherinnen ſtatt der Einſperrung in das Kloſter / mit Stauppenſchlägen auf ewig des Landtes verwieſen.

Stryk. *cit. loc.* §. 5. Berlich. *part.* 4. *concl.* 27. *num.* 25. Heig. *part.* 2. *quæſt.* 29. *num.* 72. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. ad Leg. Jul. de adulter.* §. 23. *in fin.*

Und durch obige pænam capitalem wird auch das anderwärtige Verbrechen, welches Inquiſitus B. in Verfertig- und Ausſtreuung des *Paſquills* annoch zu ſchulden kommen laſſen, zugleich mit
8 gebüſſet; immaſſen eine bekannte Rechts-Regul: daß wann mehrere und verſchiedene Verbrechen concurrirn, deren eines die Todtes- die andern eine Leibes- oder andere arbitrariſche Straffe nach ſich ziehen, dem delinquenten ſo dann einig und allein die Todtes-Straffe, mit Hintanſetzung derer auf die übrige Verbrechen geſetzte Straffen aufzulegen ſeye,

Carpzov. *prax. Crim. quæſt.* 132. *num.* 62. *ſeqq.*

9 cum major pœna abſorbeat pœnam minorem.

Farinac. *prax. Crim. lib.* 1. *tit.* 3. *quæſt.* 22. *num.* 30. Horn. *conſultat. & reſp. claſſ.* 15. *reſp.* 48. *fol.* 1108. *a.*)

10 Daferne aber etwa in denen Hochgräfl. Landten oben angezogene in denen Reichsüblichen Rechten auf den Ehebruch geſetzte Straffe nicht herkommlich wäre, maſſen heunt zu Tags an denen mehriſten Orten, ſo wol auf den einfachen als doppelten Ehebruch eine pœna extraordinaria, und manchmaln nur eine Geldſtraffe, Gefängnus, oder zum höchſten die Landtes-Verweißung geſetzet,

Carpzov. *prax Crim. quæſt.* 54. *num.* 12. Blumblacher. *ad. Ordinat.*

dinat. Crim. Carol. V. art. 120. *num.* 4. Stryk. *in us. mod. ad ff. tit. ad Leg. Jul. de adulter.* §. 3. & 5. Horn. *consultat. & resp class.* 15. *resp.* 48. *fol.* 1118.

so wären so dann beede Inquisiten damit zu verschonen, und nur allein die *in loco* ansonsten gewöhnliche Straff des Ehebruchs/ (welche gleichwoln wegen der allhier mit einschlagenden ärgerl. Umständte, in etwas annoch pro arbitrio, zu schärfen,) an ihnen zu vollziehen, cum prout in aliis delictis, ita & in adulterio puni- 11
endo, statuta & consuetudines cujuscunque loci ante omnia attendenda veniant.

Menoch. *de arbitr. judic. quæst. lib.* 2. *cas.* 419. Blumblacher. *ad Ordinat. Crim. art.* 120. *num.* 4. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. ad Leg. Jul. de adulter.* §. 24.

Ist noch übrig die dritte Frage:

Wie weit darinnen die Landtes Herrschafft bey denen Erklärungen / so des *Collaboratoris* Ehefrau / und der Färberin Ehemann von sich gestellt/ *sub num. Actor.* 53. & 54. mit guten Gewissen *dispensiren* könne?

welche wir kürtzlichen dahin beantworten, daß die Hochgräfl. Herr- 12
schafft vermög zukommender hoher Landtes Obrigkeit / die denenselben andictirte pœnam *capitalem* & resp. *fustigationis*, in eine condemnationem *ad Operas publicas* auf eine zimliche Zeit lang/ nach Gelegenheit des Orts, gar wol verwandeln könne, wordurch dann der beleidigten Justiz ebenfalls ein sattsames Genügen geschehen würde. Woben jedoch es dahin möglichsten anzutragen, daß 13
die beede ehebrecherische Persohnen nicht mehr zusammen kommen, und die vormahlige sündliche Zuhaltung, ihrem Willen gemäß, continuiren mögen, dahero der Inquisit B. loco operarum publicarum, wo hiezu dermahlen, oder künfftig, Gelegenheit sich vorfinden sollte, denen Venetianern ad *triremes* mit andern Fränckischen Craises Maleficanten zuzusenden; die Inquisitin aber, durch Anstrengung zur Herrschafftl. Arbeit verschiedene Jahr über, Tages mit

Hand und Füß-Schellen verwahret, und des Nachts in des Büttels Hauß aufbehalten, auf ihre eigene durch Arbeit, oder von dem Ih-
84 rigen herkommende Kosten anzuhalten. Ubrigens aber sind beede Inquisiten, sie mögen nun gleich mit der pœna *capitali*, & *corporis afflictiva*, oder aber *alia quacunque* belegt werden, die auf diese Inquisition gegangene Unkosten miteinander zu tragen schuldig, cum victus victori in expensas sit condemnandus

L. 79. *pr. ff. de judic. L.* 13. §. 6. *Cod. eod.* Mynſ. 4. *Obſ.* 55.

85 quæ regula non tantummodo in causis *civilibus* procedit, sed & eandem *in criminalibus* & in *processu* tam *accusatorio* quam *inquisitorio* locum obtinere, non solum generalitas dictarum Legum, verum etiam satis clare evincit

L. 3. *Cod. de his, qui accuſ. non poſſ.* Farinac. *prax. Crim. quæſt.* 16. Gail. 1. *Obſ.* 152. *pr.* Lauterbach. *diſſert. de Expenſ. victor. th.* 18. Harpprecht. *Reſp. Civil. & Crim. vol.* 4. *reſp.* 73. *num.* 521.

86 Et quod etiam Reus, licet eidem vel *ultimum supplicium*, vel *pœna corporis afflictiva* irrogetur, in Expensas justissime damnetur, elucescit ex iis, quæ hanc in rem tradit

Brunnemann. *in proceſſ. inquiſit. cap.* 9. *num.* 3. Horn. *conſultat. & reſp. claſſ.* 15. *reſp.* 48. *fol.* 1107. *b.*) Matth. *de Criminib. tit.* 17. *cap.* 4. *num.* 2. *lib.* 48. Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *Proceſſ. cap.* 12. §. 16.

Welches wir auf die an uns ergangene hochgeneigte Requisition, Responsi loco melden wollen. Urkundlich unsers grössern Facultäts Innsiegels. So geschehen Altdorf den 11. Decembr. An. 1729.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.

RE-

RESPONSUM XVI.

Themata.

Administrator etiam ad rationum redditionem est obstrictus, licet dominus per 30. annos easdem non exegerit.

Cujus sumtibus rationes sint reddendæ?

SUMMARIA.

Si Dominus a suo Administratore vel officiali intra 30. annos rationes non exegerit, post tantum temporis decursum rationes amplius exigi nequeunt. n. 1.

Et hoc in tantum verum, ut propter non petentis negligentiam, in hac præscriptione rationum non requiratur bona fides. n. 2.

Cuilibet Administratori & officiali vi officii incumbit, ratione administrationis suæ singulis annis rationes reddere. n. 3.

Adeo, ut si dominus in recipiendis rationibus fuerit negligens, semet ipsum ad rationes reddendas offerre, & si dominus hoc pertinaciter detrectet, superiorem adire & ab eo petere debeat, ut ab ipso rationes examinentur, n. 4.

Administrator ad rationum redditionem est obstrictus, etiamsi dominus per 30. annos easdem non exegerit. n. 5. *seqq.*

Præscriptio absque bona fide non procedit. n. 6.

Quod obtinet, non solum in actionibus realibus, sed etiam in personalibus. n. 7.

Rationes semper sumtibus & expensis domini, cui rationes fiunt, sunt reddendæ. n. 8. *seqq.*

Qui aliquid desiderat, propriis sumtibus id facere debet. n. 10.

Etiam in processu Inquisitorio contra infidelem Administratorem instituto, rationes sumtibus domini sunt reddendæ, ut tamen Administrator vel Officialis, si de mala administratione fuerit convictus, ad restitutionem Expensarum reddatur obligatus. n. 11.

Præsumitur dolus subesse administratoris, qui non confecit rationes. n. 12.

Perinde, atque præsumtio est contra eum qui non confecit inventarium. n. 13.

Inventarium & rationes parificantur. n. 14.

Donec redduntur rationes, de Administratorum innocentia constare non potest, sed ille in præsumtione malæ administrationis relinquitur. n. 15.

Adeo, ut in defectum probationis, contra eos in litem jurari possit, qui rationes vel plane non, vel non idoneè conficiunt, & fidem earum ostendere nequeunt. n. 16.

Officialis & Administrator si in concredita administratione infidelem & negligentem se exhibuerit, adeoque vel dolo vel culpa ejus, etiam levissima, commissum aliquid, aut omissum vel neglectum ex quo damnum patitur is, in cujus causa versatus, id omne eidem in rationibus reputatur, ut exsolvere & ferre illud debeat. n. 17.

In administratione alieni negotii, nihil quicquam neglectum culpa vacuum est. n. 18.

Qui jure suo utitur, nemini infert injuriam. n. 19.

Nec fraudem committere dicitur. n. 20.

Nec in eo tuendo & exercendo vim atque metum inferre censetur. n. 21.

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf hiernechst wiederum zurückgehende Original-Acta den heimlich ausgetretenen Verwalter Daniel K. pto. rationum reddendarum betreffend, zugefertiget, und über hernachstehende 2. Fragen unser rechtliches Gutachten una cum rationibus dubitandi & decidendi zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solche in Unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel beede uns vorgelegte Fragen anbetrifft:

I.) Ob man *ex parte* W. gegen K. entweder *in revers*-mässig und Kostenfreyer Abforderung der Rechnungs-*Præstation,* oder Behaubtung der ausgestellten *Cession*, genugsam *fundi*ret?

II.) Oder aber/ wie sich/ so ferne wieder Vermuthen/ ein Bedencken darbey vorwalten sollte/ zur *Conservation* Herrschafftl. *Competenz*, *Autori*tät/ und *Respects*/ auch

auch Erhohlung derer verursachten Unkosten willen/ hierinnen zu verhalten seye?

denen Rechten gemäß befunden, daß man gegen den ausgetrettenen Verwalter A. in allen beeden genugsam *fundirt* seye. Dann obzwar der verstorbene Herr Friederich Christoph von N. von gedachten seinem Verwalter, bey 30. Jahr, keine Rechnung gefordert, dahero es das Ansehen gewinnen möchte, als ob nunmehr derselbe post tantum temporis decursum, zu Ablegung einiger Rechnung nicht mehr verbunden seye; weiln viele Rechtslehrere in denen Gedancken stehen, daß, wann ein Herr in 30. Jahren, die Rechnung 1
von seinem Verwalter oder Beamten nicht urgirt, sondern still darzu schweigt, solche per præscriptionem aufgehoben seye, und nach Ausgang dieser Zeit nicht mehr gefordert werden möge, cum tempore 30. annorum cuilibet actioni personali præscribatur.

L. 1. §. ad hac. Cod. de annal. præscript. L. 3. & 7. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. Gloss. *in L. si pupillus verb. tempore liberatur. ff. de administrat. tutor.*

Et hoc in tantum verum putat Bartol. *in L. sequitur. §. si viam. num. 2. ff. de usucap.* ut in hac actione præscribenda propter non 2
petentis negligentiam, non requiratur bona fides.

Alexander. *consil. 99. num. 1. & 2. vol. 4. & Dd. ibid. citt.*

Nachdemmaln aber einem jedweden Beamten und berechneten Diener, vermög seiner obhabenden Amts-Pflicht, obliegt, seiner Administration und Verwaltung halber, Rechnung zu thun, und solche alle Jahr, abzulegen, 3

Escobar. *de ratiocin. administrat. cap. 6. num. 1.* Wesemb. *consil. 47. num. 6.* Moller. *lib. 1. semestr. cap. 8. num. 4.*

so daß, wann ein Herr in Abforderung der Rechnung lässig wäre, derselbe zu Beybehaltung seiner guten Renommée sich von selbsten zu 4
Ablegung der Rechnung *offeriren* / und um Anberaumung eines termins bitten, und wann er auf offtmahliges sollicitiren es in der Güte nicht erhalten und darzu bringen kan, bey dem Ober-Herrn so

dann Ansuchung thun solle, damit vor selbigen die Rechnung, dem stilo gemäß, examinirt und abgehöhrt werden möge,

Escobar. *de ratiocin. cap.* 5. *num.* 95. Carpz. *decis.* 75. Richter. *part.* 1. *decis.* 13. *num.* 24. Heeser. *de rationib. reddend. loc.* 1. *num.* 128.

Hiernechst der Verwalter K. in seinem d. 18ten Junii An. 1695. von sich gestellten Revers unter andern ausdrücklich versprochen über seine Verwaltung, alle Jahr eine ordentliche Rechnung der Einnahm und Ausgab halber abzustatten, und gehöhrigermassen zu belegen und zu justificiren, auch darüber einen leibl. Eid zu GOtt den Allmächtigen würcklich abgeschwohren, solches aber deme ohngeachtet, dannoch niemaln bewerckstelliget, und also offenbahr in mala fide sich befindet, so mag ihme dieser Zeitverlauf keineswegs zu statten kommen, sondern er ist auf Verlangen derer Herren von N. der geführten Administration halber, eine richtig und gründliche Rechnung, seinem ausgestellten *Revers,* und abgeschwohrner Amts-Pflicht gemäß/ annoch abzulegen, in alle Wege schuldig und ge-
5 halten. Quod enim Administrator ad rationum redditionem reddatur obstrictus, etiamsi Dominus per 30. annorum spatium easdem non exegerit, communiter Dd. statuunt,

Escobar. *de ratiocin. administrat. cap.* 5. *n.* 26. *seqq.* Wunsch. *Mem. Oecon. politic. pract. part.* 2. *cap.* 1. §. 29. Dec. *consil.* 264. *num.* 5. Alexand. *consil.* 51. *num.* 2. & 5. Naurath. *disc. jurid. de rationar. pag. m.* 29.

6 cum enim non reddendo rationes, vel se ad illas offerendo, fit in mala fide, proinde nec per 30. annos, nec in perpetuum actioni de reddendis rationibus præscribere valet, eo quod præscriptio nullo modo absque bona fide procedat,

cap. fin. X. de præscript. ibique Dd. commun. *cap.* 2. *de reg. Jur. in 6to. ibique* Brunnem. & Dd.

7 quæ Jura non solum in realibus, verum etiam in personalibus procedunt, ut post alios tradit

Balb.

Balb. *de præscript. 2. part. 3. part. princip. quæst.* 13. Gabriel. *concl. pract. tit. de præscript. concl. 3. cum Dd.* ibid. allegat.

Jedoch muß die Abhöhrung der Rechnung zur Zeit noch nicht auf Unkosten des Verwalters / sondern derer Herren von N. als welchen die Rechnung gethan und abgelegt wird, geschehen, anerwogen der gemeine Schluß derer Rechtslehrere dahin gehet, quod Rationes semper sumtibus & expensis Domini, cui rationes fiunt, veniant reddendæ, 8

L. 1. §. officio. ff. de tutel. & rat. distrah. Escobar. *de ratiocin. administrat. cap. 42. num. 6. seqq.* Menoch. *de arbitr. jud. quæst. lib. 2. cas.* 228. *num.* 18. & 19. Faber. *Cod. Sabaud. lib. 5. tit. 31. def. 1. num.* 6.

æquum enim est, ut quem sequuntur commoda, etiam incommoda sequantur, 9

L. 10. ff. de reg. Jur. ibique Dd.

& qui aliquid fieri desiderat, propriis expensis id facere debet, 10

Gloss. *in L. fin. Cod. de erogat. milit. annon.* Paris. de Puteo. *tr. de Syndicatu verb. salarium. cap. 4. num. 1. & 2.* Menoch. *cit. loc.*

welches auch so gar bey *Inquisitions-Processen*/ so wieder die ungetreue Rechnungs-Beamte angestellet werden, statt findet, daß nemlichen alles auf Kosten der Herrschafft vorgenommen wird, wann aber ein solcher Beamter hernachmals falsch und untreu befunden, und in der Rechnung nicht bestehen kan, muß er so dann alles refundiren und wiederum erstatten: 11

Menoch. *cit. loc.* Burger. *in observat. jurid. Politic. milit. cent. 4. Observat. 42. per tot.* Naurath. *de rationar. pag.* 16. & 17. Döpler. in getreuen Rechnungs Beamten *part. 2. cap. 16. num.* 8.

So viel aber die von dem Verwalter K. beschehene Cession anbelangt,

langt, so will selbiger solche von dahero für ungültig halten, weiln auf seiten derer Herren von N. eine Concussion zu schulden kommen, und er zu Ausstellung sothaner Cession gezwungen und genöthiget worden. Allein es ist diese Ausflucht im geringsten nicht zu attendiren. Dann nachdemmaln der Verwalter K. testantibus Actis, zu Ablegung der von ihme schon zum öfftern verlangten Rechnung von der zu dem Ende angeordneten Commission vorgeladen worden, ist derselbe an eben dem Tag, da die Commission angekommen, heimlich und ohne seiner Gnädigen Herrschafft Wissen, mit einigen zu sich genommenen Obligationen, und verschiedenen Geld-Sorten, (die er ihme zuständig zu seyn vorgegeben,) hinweg gegangen, und hat alles in der grösten Confusion und Unordnung hinterlassen; aus welchen Umständten dann leichtlichen abzunehmen gewesen, daß es mit ihme nicht allzurichtig stehen müsse; wie er dann auch, als man ihn wiederum eingehohlt und zuruck gebracht, testante *Protocollo Commissionis* (welches er mit seiner eigenen Hand selbst unterschrieben) fol. 23. seq. coram Commissione selbsten eingestanden, daß es ihme wol, der vielen Jahre halber, und anders, unmöglich fallen werde, die verlangte alte Rechnung gehöhrig zu leisten, mit unterthänigster Bitte und Flehen, ihme sein zur gnädigen Herrschafft Schaden begangene grosse Nachlässigkeit gnädig zu pardoniren, und so gegen ihn zu verfahren, daß er nach seinen 36. jährigen Diensten, bey Ehren bleiben möge, und bey seinen nunmehrigen Alter, keine Noth leiden dörfe, worbey er sich bloß seiner gnädigen Herren Gnade, unter Anhoffung gnädiger Protection, submittiret. Wie nun aus der *Cunctation* und Unterlassung der Rechnung wider einen Beamten überhaubts ein wiedriger Verdacht entstehet, daß er mit der administration nicht treulich umgegangen, sondern
12 zu tief in die Herrschafftliche Gelder gegrieffen habe; nam præsumitur dolus subesse administratoris, qui non confecit rationes, secundum illud *Luc. XIV. vers. 1. seqq.* qui lucem fugit, tenebras quærit, & qui male operatur, lucem odisse solet,

Wesemb.

Wesemb. *consil.* 47. *num.* 27. & 36. Escobar. *de ratiocin. administrat. cap.* 6. Döpler. getreuer Rechnungs-Beamter *part.* 2. *cap.* 13. *num.* 3. *seqq.*

perinde atque præsumtio est contra eum, qui confecit Inventarium, 13

L. 7. *pr. ff. de administrat. tutor.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod. th.* 10.

nam Inventarium & ratio parificantur, 14

L. 1. §. *de servis ff. de tutel. & rationib. distrah.* Wesemb. *d. consil. num.* 28.

& donec reddantur rationes, de administratoris Innocentia constare non potest, sed ille in præsumtione malæ administrationis relinquitur, 15

Fritsch. *vol.* 1. *consil.* 4. *num.* 206. Carpzov. *prax. Crim. part.* 2. *quæst.* 85. *num.* 21. Naurath. *de rationar. pag.* 31. Crus. *de indic. delict. part.* 3. *cap.* 4. *num.* 33. ubi scribit: *quod hoc indicium imputatum quoque fuerit Joh. Schenitz, Camerario & quæstori Alberti Episcopi Magdeburg. An.* 1539. daß man denselben nicht zur Rechnung bringen können.

adeo, ut in defectum probationis, contra eos in litem jurari possit, qui rationes vel plane non, vel non idonee conficiunt, & fidem earum ostendere nequeunt, 16

arg. *L.* 7. *pr. ff. de administrat. & peric. tutor.* Socin. *vol.* 2. *consil.* 190. & *consil.* 149. Wesemb. *consil.* 47. *num.* 36.

in specie auch bey dem Verwalter K. dieses annoch zu schulden kommet, daß man besag Protocolli *Commissionis*, *fol.* 13. in der Amts-Stuben die in Verwahrung gehabte Gelder hin und wieder zerstreuet, und auf dem Tisch, denen Fenster-Mauren, auch Fenster-Löchern, viele Päcklein Geld, und in einem alten gantz offen gestandenen Schranck, einen Sack mit 410. fl. Rhein. gefunden, so er aber, ohngeachtet diese Posten ein nahmhafftes ausmachen, jedesmaln ver-

schwiegen, seine Herrschafft so wol, als andere Creditores so vielfältig lamentiren lassen, so daß Selbige dardurch zur Beschwehrde, neue Capitalien erborgen, und sich in grössere Schulden, Schaden und Verdruß setzen müssen, welches wol hätte unterbleiben können, wann der Vorrath sothaner Capitalien beyzeiten der Herrschafft wäre entdecket worden; worgegen jedoch K. nach Ausweiß des Protocolli *Commiss. fol.* 15. zu seiner Entschuldigung weiter nichts vorzubringen gewust, als daß er nicht gewust oder gemeinet, daß eine sonderliche Summa herauskommen, oder vorhanden seyn würde, und wäre die Vor- oder Aufhaltung dieser Gelder nur zu dem Ende beschehen, um in Nothfall etwas herschaffen zu können; worbey dann

17 bekannten Rechtens, quod Officialis & Administrator, si in concredita administratione infidelem & negligentem sese exhibuerit, adeoque vel dolo vel culpa ejus etiam levissima, commissum aliquid, aut omissum vel neglectum, ex quo damnum patitur is, in cujus causa versatus, id omne eidem in rationibus reputetur, ut exsolvere & ferre illud debeat,

L. 5. Cod. de erogat. milit. annon. L. 6. ff. de administrat. rer. ad civitat. pertinent. L. 6. ff. de magistrat. conveniend. Wesemb. *consil.* 47. *num.* 21. Link. *consil. Altdorf.* 97. *num.* 7. & 11.

18 Et hoc in loco maxime verum, quod in *L.* 21. *Cod. mandat.* habetur, *in administratione alieni negotii nihil quicquam neglectum, culpa vacuum est,*

Menoch. *consil.* 1205. *num.* 46. Bertazoll. *lib.* 2. *resp. Crim. consil.* 482. *num.* 31. *seqq.* Myler. ab Ehrenbach. *hyparcholog. cap.* 17. & *seqq. duob.*

Also sind die Herren von N. welche als Reichs-*Cavalliers,* vermög ihnen zukommender jurisdiction und territorial-superiorität, wider diesen ihnen unterworfenen untreuen und nachlässigen Beamten, wol schärfere Mittel gar leichtlich hätten vornehmen und verhängen können, dardurch nicht unbillich bewogen worden, dem Verwalter

K. sein

K. sein Unrecht per Decretum vorzustellen, und da derselbe sich ohnedem schon bereits ad Protocollum Commissionis erkläret, wie er sich, post tantum temporis decursum, ohnmöglich mehr in dem Stande befinde, über seine Verwaltung eine richtig und gründliche Rechnung ferners abzulegen, und alles blosserdings auf Herrschafftl. Gnade ankommen lassen wolle, zu etwelcher ihrer Satisfaction, des durch seine üble Administration erlittenen und von ihme selbst agnoscirten grossen Schadens, ihn K. aber dadurch gleichwoln bey Ehren zu erhalten, und solchergestalten allen fernern Weitläufftigkeiten auf einmal abzuhelfen, in Vorschlag zu bringen, einige hin und her ausstehende wenige Capitalien a 1500. fl. denenselben zu cediren und abzutretten, dargegen aber sich ihrer weitern Sprüch und Anforderungen gäntzlichen zu begeben, doch daß er auch darbey die unter denen Unterthanen und Lehen-Leuthen hangende Herrschaffts-Rest, in förmliche und fidele Verzeichnuß bringe, die liquidation mit vornehmen helfe, und biß zu dessen aller guten Richtigkeit, sich von N. nicht absentire. Hierauf hat K. ratione sothaner Gelder sowol, als auch der liquidation halber, um prolongationem termini bey denen Herren von N. angesucht, um die bey seinen debitoribus hafftende Capitalien desto füglicher eintreiben, und zur verlangten Bezahlung employrn zu können. Da aber die Herren von N. hierbey nicht unzeitig befürchtet, es möchte der K. endlichen gar (wie dann auch hernach abermaln erfolgt,) entweichen, und dardurch die persecution und Verfolgung ihres Rechts, noch schwehrer gemacht werden, haben selbige dardurch sich bemüssiget befunden, auf die Cession, die K. durch die ausgebettene dilation allschon approbirt, mit mehrern Ernst zu tringen, und zu ihrer securität, einen anderwärtigen termin, zu Ausstellung derselben anzuberaumen, und als derselbe deme ohngeachtet, sich zu nichts anschicken wollen, sondern die Sache nur zu trainirn gesuchet, endlichen die Extradition öffters gedachter Cession mit mehrern Ernst und Nachdruck zu injungirn, mit dem Bedeuten, daß man widrigen falls andere rechtserlaubte remedia wider ihn vorzukehren sich

nicht entbrechen würde, worauf dann auch endlichen von dem Verwalter die Cession ausgefertiget, und denen Herren von N. einbehändiget worden. Da nun also die Herren von N. wegen des von ihren nachlässigen Beamten erlittenen grossen Schadens auf weiter nichts, als einige Satisfaction deßhalben bedacht gewesen, und weiter nichts, als was zu deren Sicherheit dienen möchte, hierinnen vorgenommen, welches dann auch die jura einem jedwedern, bevorab
19 aber personis jurisdictione armatis, verstatten, qui enim jure suo utitur, nemini infert injuriam,

L. 13. §. 1. *ff. de injur. L.* 9. §. 1. *ff. de condict. caus. dat.* Mascard. *de probat. concl.* 1051. *num.* 31.

20 nec fraudem committere dicitur,

L. 51. *ff. pro Soc.* Wesemb. *vol.* 1. *consil.* 34. *num.* 20.

21 nec in eo tuendo & exercendo, vim atque metum inferre censetur,

L. 26. *ff. de damn. infect.* Gœd. *consil.* 2. *num.* 13. Anton. *var. resolut. lib.* 3. *resolut.* 12. *num.* 2.

so mag die der quæstionirten Cession entgegen gesetzte Exceptio *Concussionis*, allhier, bey so bewandten Umständten, nicht statt finden, sondern es bleibet denen Herren von N. secundum hactenus deducta, in alle wege frey und bevor, entweder sich an die von ihrem Verwalter ausgestellte *Cession* schlechterdings zu halten / oder aber auf eine *Revers* mässige richtig und gründliche Rechnung / deren sich der Verwalter keineswegs entschlagen kan / annoch zu tringen.

Und dieses ist es, was wir in hac causa auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, melden wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 7. Decembr. Anno 1729.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät daselbst.

RE-

RESPONSUM XVII.

Thema.

De Crimine Infanticidii per torturam adhuc investigando.

SUMMARIA.

De requisitis torturæ. n. 1. seqq.
De Corpore delicti ad effectum torturæ ante omnia constare debet Judici. n. 1.
Quomodo constare debeat de corpore delicti in Infanticidio. n. 2.
Licet partus non amplius oculis Judicis subjici valeat, nihilominus, concurrentibus sufficientibus & urgentissimis hujus Criminis indiciis, tortura, &, confessione per illam extorta, pœna parricidii ordinaria juste decerni potest. n. 2.
In delictis occultis & difficilis probationis sufficit constare de corpore delicti per conjecturas validas & jure approbatas. n. 3.
Nulli testi sine juramento, neque in civilibus, multo minus in criminalibus fides habetur. n. 4.
De pœna Infanticidii. n. 5.
Tortura tunc demum decernitur, si delictum meretur vel mortem, vel pœnam corporis afflictivam. n. 6.
In tortura dictanda ratio personæ Inquisiti etiam habenda. n. 7.
Feminæ recte torqueri possunt. n. 8.
Tortura locum non habet nisi probationibus deficientibus. n. 9.
Tortura absque legitimis indiciis non inferenda. n. 10.
Indicia in hoc delicto ad torturam sufficientia adducuntur. n. 11. seqq.
Occultatio graviditatis cum clandestino puerperio conjuncta, gravissimum parit Infanticidii indicium, ut eapropter tortura juste decerni valeat. n. 12. seq.
Quæ clam & cum studiosa occultatione fiunt, dolum in se habere censentur. n. 13.
De Interrogatoriis Infanticidæ ante actum torturæ proponendis. n. 14.
De gradu torturæ. n. 15.
Confessio tormentis extorta intra biduum vel triduum, ab Inquisito ratificari debet. n. 16.

Urthel.

In Inquisitions-Sachen Margaretha Kunigunda R. von Münchberg gebürtig, *puncto* eines verdächtigen Kinder-Mords / und angeschuldigten Diebstahls / wird auf eingehohltes Gutachten unpartheyischer Rechtsgelehrten hiermit vor Recht erkannt, daß Inquisitin, wann zu vorhero die Magdalena S. und deren Tochter Kunigunda, wie ingleichen die Anna Barbara B. ihre vorig gethane summarische Aussagen, auf vorhergehenden gewöhnlichen Zeugen-Eid, nochmaln wiederhohlen, zu Erlernung der Warheit, mit der Peinlichen Frage angegrieffen werden solle, worauf ferner erfolget, was sich zu Recht gebühret. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 21. Decembr. An. 1729.

Rationes Decidendi.

1 DJe Ursachen, so uns also zu sprechen veranlasset, seynd haubtsächlich folgende: I.) daß vörderist diß Orts das Corpus delicti, quod ad Effectum decernendæ torturæ præcise necessarium,

vid. Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art. 6. ibi:* ob die Missethat auch beschehen seye. *ibique* Rem. & Stephan. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 119. *num.* 54.

durch

durch nachfolgende Umständte sich verificiret und veroffenbahret; da nemlichen nicht nur die Inquisitin gütlich eingestanden, wie sie vor 2. Jahren still und in der Geheim ein vollkommen Kind zur Welt gebohren, so sie aus dem Gemach-Stuhl, worein es bey der Geburth geschossen, und worinnen eine Handhoch Wasser gewesen, todt heraus gezogen, und so vor sich hin, auf die Erde gelegt, und nachgehends zu Nacht in einer Schachtel begraben lassen, sondern auch die Magdalena S. so bey deren Inquisitin sich aufgehalten, in ihrer summarischen Aussage so viel herkommen lassen, wie sie vor 2. Jahren bey ihrer Heimkunfft gesehen, daß die L. so im vorigen Jahr nebst ihrem Mann mit denen Recrouten hinweg gegangen, ein Kind, welches Inquisitin ihrer Anzeige nach, in der Kammer auf dem Nachstuhl gebohren, in die Stuben hinein, auf den Tisch getragen, und abgewaschen, auch hernach, weil das Kind todt gewesen, nebst der Inquisitin in eine Schachtel gelegt, worauf deponentin, die L. und Inquisitin, solches Abends nach St. Georgen am See, mit Consens und Einwilligung des Pfarrers daselbst, in der Schachtel hinaus getragen, und von dem Todten-Gräber einscharren lassen.

vid. *ejusd. deposit. num. Actor. Inquisit.* 2.

Ferners vermeldet der S. Tochter Kunigunda, besag Protocolli n. Actor. Inquisit. 2. wie sie vor 2. Jahren gesehen, daß die L. Nachmittags das von der R. gebohrne Kind in ihrer Mutter Stuben getragen, solches in Leinwad eingewickelt, und in eine Schachtel gelegt, auch an dem andern Tag darauf zu Abends nebst deponentin Mutter die Schachtel mit dem Kind hinaus nach St. Georgen am See getragen, und daselbst begraben lassen. Ingleichen deponiret Anna Barbara P. Veit P. gewesenen Grenadiers a Cheval Eheweib, nach Ausweiß des Protocolli *num. Actor. Inquisit.* 4. daß sie nicht nur von der alten S. wie Inquisitin R. heimlich ein Kind zur Welt gebohren, vernommen, sondern sie deponentin habe auch in der S. Stuben, das von der R. gebohrne Kind, todt, und in einen leinen Tüchlein eingewickelt, und in einer Schachtel gelegen, selbst gesehen,

und

und seye ein schönes und vollkommenes Kind gewesen. Wie dann auch der Pfarrer zu St. Georgen am See, besag seines Berichts, *num. Actor. Inquisit.* 9. ebenermassen bejahet, daß zur angegebenen Zeit, das von der R. heimlichgebohrne Kind, auf derselben, und derer mit zugegen gewesenen Weiber Anhalten und Bitten, alldort zu
2 Nachts, mit seiner Einwilligung, begraben worden seye. Nun wird aber aus gemeinen Schluß derer Rechtsgelehrten, dafür gehalten, daß wann gleich die um das Leben gebrachte Kinder nicht mehr zur Hand oder Vorschein gebracht, und also auf das Corpus perpetrati Criminis Infanticidii nicht mehr ad tanto magis informandam soliciti Judicis religionem, vor Augen gelegt werden können, die Peinliche Frage, concurrentibus sufficientibus, validissimis & urgentissimis hujus Criminis indiciis, Platz greifen, auch so gar, wann mittelst derselben, der Reæ Confession zu Wege gebracht, die pœna Parricidii ordinaria, justissime decernirt werden könne,

Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 16. *n.* 17. *seqq.* Harpprecht. *Resp. Crim. & Civilib. vol.* 2. *resp.* 33. *n.* 20. *seq.*

3 In delictis enim occultis & difficilis probationis sufficit constare de Corpore delicti per conjecturas validas & jure approbatas.

Boss. *tit. de delict. num.* 20. *Gabriel. concl. pract. lib.* 7. *tit. de Criminib. concl.* 17. *n.* 14. Jul. Clar. *pract. Crim.* §. *fin. quæst.* 66. *in pr.* Carpzov. *d. quæst.* 16. *num.* 18.

Jedoch ist vor allen nöthig daß die 3. Weibs-Persohnen, nemlichen die S. und deren Tochter, wie ingleichen die P. ihre Aussagen auf vorhergehenden gewöhnlichen Zeugen-Eid, nochmaln wiederhohlen,
4 quia nulli testi, neque in civilibus, multo minus in criminalibus, tanquam negotiis arduis & maximi momenti, sine juramento fides habetur,

secundum regulam *Leg.* 9. *Cod. de testib.* ubi vulgo Dd. Farinac. *de testib. quæst.* 74. *num.* 56. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 9. *n.* 120.

Zum

Zum andern ist gegenwärtiges delictum also beschaffen, daß wann 4
annoch durch der Inquisitin sive sponte factam seu per tormenta legitime extortam confessionem, oder in andere Wege, explorirt werden könnte, daß Inquisitin das Kind vorsetzlicher
Weiße und mit Willen um das Leben gebracht/ die äusserste 5
Todtes-Straffe ausser allen Zweifel nach Anleitung der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 131. wieder selbige statt finden würde.

Stephan. Blumblacher. & Dd. commun. *ad. d. art.* 131.

ubi autem tale delictum commissum, propter quod ejus reus 6
pœna ultimi supplicii, vel ad minimum pœna aliqua corporis afflictiva puniri queat, tortura juste decerni potest.

vid. Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 8. *ibique* Blumblacher. & Dd. Carpzov. *prax. crim. quæst.* 119. *num.* 7. Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 49. *thes.* 99.

Drittens ist auch die Persohn also beschaffen / daß solche mit 7
der Peinl. Frage gar wol angegrieffen werden mag; quod enim feminæ torturæ regulariter subjici queant, apparet ex 8

L. 3. *ff. de pœn.* & iis, quæ hanc in rem tradit Brunnemann. *ad d. L.* 3. Bocer. *de tortur. cap.* 4. *num.* 19. *seqq.* Carpzov. *prax. crim. quæst.* 118. *n.* 54. *seqq.*

Vierdtens kommt auch hierzu / *aliarum probationum ordinariarum* 9
defectus, indeme weder durch der Inquisitin gutwillige Bekänntnuß, noch durch der abgehöhrten Zeugen Aussage, noch auch anderweit, die Warheit genugsam eruirt, und an den Tag gebracht werden mag, dannenhero bey gäntzlich ermanglenden anderwärtigen Beweißthum, die *subsidiaria probatio per torturam*, um dardurch zu Erlernung der Warheit zu gelangen, nothwendiger weiß vor die Hand genommen werden muß.

ex doctrina Carpzovii *prax. crim. quæst.* 117. *num.* 8. & Joh. Brunnemanni *process. inquisit. cap.* 8. *membr.* 5. *num* 11. *seqq.*

10 Fünftens und letztens sind wieder Inquisitin genugsam und erheb-
liche *indicia* vorhanden / um welcher willen die tortur mit allen
11 Recht zu irrogiren stehet; immassen Inquisitin ihre Schwanger-
schafft, die sie ex multoties exercita illicita venere, mensium
cessatione, uteri intumescentia, mammarum crassitie, und
manchmaln verspührten motu in utero, gar leichtlichen hat abneh-
men können und müssen, biß auf die letzte Stund vor jedermann ver-
heelet, und niemanden davon etwas offenbahret, auch das Kind, oh-
ne Herbeyhohlung einer Amme, oder Beyhülfe anderer Weiber, die
sie doch gar wol hätte haben können, alleine und heimlich auf den in
der Stuben-Kammer stehenden Gemachstuhl, worinnen ihrer Aus-
sag nach, eine Hand hoch, Wasser gewesen, zur Welt gebohren, auch
solches eine ziemliche Zeit in dem Nachtstuhl, und in dem darinnen
gewesenen Unflath und Wasser, ohne solches heraus zu ziehen, stecken
lassen, aus welchen Umständten dann ein nicht geringer Verdacht
12 entstehet, daß sie dolosum partus interimendi, vel non servandi
propositum, gehabt habe, welcher so viel operirt, daß ad explo-
randam Criminis certitudinem, die Inquisitin dieserhalben mit
der tortur ernstlich angegrieffen werden könne; wie solches auch mit
klaren und ausdrücklichen Worten die Peinl. Hals-Gerichts-
Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 131. mit sich bringet, verb.
Doch so ein Weibs-Bild ein lebendig Kindlein also heim-
lich trägt / auch mit Willen alleine / und ohne Hülf ande-
rer Weiber gebühret / welche ohnhülfliche Geburth mit töd-
licher Verdächtigkeit geschehen muß / so ist deßhalb keine
glaublichere Ursach / dann daß dieselbige Mutter durch boß-
hafften Fürsatz vermeint / mit Ertödtung des unschuldigen
Kindleins / daran sie vor / in / oder nach der Geburt / schul-
dig wird / ihre geübte Leichtfertigkeit verborgen zu halten;
Darum soll man sie auf obbemeldte genugsame Anzeigung
bestimmts unchristlich und unmenschlichen Mords halber /
mit Peinlicher ernstlicher Frage / zur Bekänntnuß der War-
heit zwingen /

Manz.

Manz. Blumblacher. Stephan. & Dd. commun. *ad d. art.* 131. Zanger. *de tortur. cap.* 2. *num.* 171.

quæ enim clam, & cum ſtudioſa occultatione fiunt, dolum in 13
ſe habere cenſentur.

L. 54. *ff. de adminiſtrat. & peric. tutor.* ibique Brunnemann. & Dd. *ad L. fin. ff. de rit. nupt.* Farinac. *prax. crim. lib.* 1. *tit.* 3. *quæſt.* 18. *num.* 68. Rhem. *ad Ordinat. Crimin. art.* 131. *verb.* heimlich trägt.

Ehe und bevor aber die Peinliche Frage vor die Hand genommen 14
wird, iſt Inquiſitin zu vorhero nochmaln in der Güte, zum Geſtändnuß der reinen Warheit ernſtlich anzumahnen, und über hernachſtehende Interrogatoria zu conſtituiren:

I.) Ob Inquiſitin nicht Willens geweſen, das Kind umzubringen?

II.) Ob ſie nicht zu dem Ende ihre Schwangerſchafft verborgen, damit das Kind heimlich umgebracht werden könnte?

III.) Ob nicht ihr Kind lebendig zur Welt kommen?

IV.) Ob ſie nicht ſelbſten Hand an das Kind gelegt, und ſolches um das Leben gebracht?

V.) Auf was Weiße?

VI.) Wer ihr hierzu behülflich geweſen, oder Anleithung gegeben?

VII.) Wie es ſich von der Nabelſchnur abgelöſet?

VIII.) Ob ſie das Kind nicht mit Fleiß in Unrath verderben laſſen?

IX.) Oder was ſie dem Kinde ſonſten gethan, daß es ums Leben gekommen?

15 Daferne nun von der Inquisitin die gütliche Bekänntnus solchergestalten nicht zu erhalten, so ist derselben alsdann gantz beweglich zu repræsentirn und vorzustellen, durch ihr hartnäckiges Ablaugnen kein weiteres und schärfererş Verfahren sich auf den Hals zu ziehen, sondern vielmehr dem allwissenden GOtt die Ehre zu geben, und die Warheit richtiger, als bißhero beschehen, zu entdecken. In so ferne nun dieses Zureden alles nichts bey der Inquisitin würcken und fruchten sollte, ist sie so dann an den gewöhnlichen Ort der Marter zu führen, und ihr der Scharf-Richter mit seinen zur Peinlichkeit gehöhrigen Instrumenten vorzustellen, und wo sie auch noch nichts auf nochmahlig beweglichen Zuspruch bekennet, dem Scharf-Richter zu übergeben, folgends die Daumenstöck ihr anzulegen, und darmit ziemlicher massen zuzuschrauben, hierauf in etwas innen zu halten, und über obige Fragstück nochmaln zu vernehmen, so sie nun wiederum auf ihrer vorgegebenen Unschuld, und Laugnen beharren sollte, ist alsdann nach abermahliger Erinnerung, mit ihr auch zum würcklichen Aufzug fürzufahren, und selbige bey nahe eine Viertelstund also darinnen hängen zu lassen, auch gestalten Sachen nach, dererselben einige Gewichter, in so weit nemlichen ihre Leibes-Constitution und Kräfften solches leiden mögen, (massen man sich der tortur jederzeit dergestalten zu bedienen, daß dem Inquisito an seinem Leib oder Gesundheit kein Schaden zugezogen werde, und er also vel supplicio vel innocentiæ salvus verbleibe, secundum monitum sacratissimi Imperatoris *Caroli V. art.* 58. ut & JCti *in L. 7. ff. de quæstion.*) successive anzuhängen, und ist so dann sie, nachdeme die Marter in etwas nachgelassen, über obige Punct und Fragstück noch einsten zu vernehmen, deren Aussage fleissig zu protocolliren, und wann sie die That eingestehet, und dieß ihr Geständnuß
16 nach Anleitung der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 56. den andern oder dritten Tag darauf gehöhriger massen ratificirt, ergehet so dann ihrer Persohn und Bestraffung halber, wie auch was den zu schulden gekommenen Diebstahl, und

dessen

dessen Bestraffung anbetrifft, ferner, was sich hierinnen zu Recht gebühret.

Q. E. D.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM XVIII.

Thema.

In Actione Legis Aquiliæ heredes defuncti in damna & Expensas condemnari possunt, si Lis cum defuncto jamtum fuerit inchoata.

SUMMARIA.

Res judicata tantæ est autoritatis, ut ei sine contradictione parendum. num. 1.

Maxime quando sententia lata sit auditis partibus, & visis illarum juribus. n. 2.

In actione Legis Aquiliæ heredes defuncti in damna & Expensas condemnari possunt, si lis cum defuncto jamtum fuerit inchoata. n. 3. seqq.

Heredes non tanquam ex delicto defuncti, sed tanquam ex quasi contractu tenentur. n. 5.

Victus victori in Expensas condemnandus. n. 6.

Urthel.

In Sachen Johann Christian S. Baders zu H. Klägern an einem, entgegen und wieder die verwittibte Frau von P. zu D. Beklagte am andern theil, die Heiler-Kosten betreffend, wird

wird auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit zu Recht erkannt: daß Beklagte Frau Wittib, Einwendens ohngehindert, das Eingeklagte, und auf 10. fl. 5. Gr. allschon moderirte sostrum, nebst allen bißhero causirten Unkosten, jedoch auf vorhergehende Richterl. Moderation und Ermässigung, binnen 4. Wochen, bey Vermeidung der Execution, Klägern abzuführen und zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 27. Decembr. An. 1729.

Rationes Decidendi.

Alldieweiln 1.) bey der von wegen der von dem verstorbenen von P. an Johann Adam F. Bürgern zu H. am 31ten May. An. 1712. durch seine Bediente ausgeübten harten Thätlichkeit und Verwundung vorgenommenen Untersuchung, sich so viel hervorgethan, daß der von P. den Johann Adam F. durch seine Bediente mit Schlägen so übel tractirn lassen, über dieß auch gedachter von P. selbsten in seinem eingereichten unterthänigsten Memoriali *fol. Actor. 4. seqq.* eingestanden, und bekennet, daß der an den F. verübte Frevel durch die Seinigen, auf sein Geheiß geschehen, weniger nicht 2.) auf das von F. dem 28. Novembr. An 1712. übergebene Anruffen und Bitten, um Abtragung des Artzt-Lohns, Schmertzen-Gelds und anderer Unkosten, und das darauf zu wiederhohlten mahlen ergangene Landtes-Haubtmannschafftliche Amts-Decret sich, nach Ausweiß fol. Actor. 40. befindlichen Exhibiti, sub dato 16. April

April An. 1716. submittirt, und darinnen nicht nur zu einigen Abtrag sich verstanden, sondern auch die dieses Excessus halber andictirte Straffe a 100. Rthl. würcklichen bezahlt, mithin also pro reo sich allenthalben dargegeben, und weiter darinnen nichts, als nur seine Trunckenheit vorgeschützet, worauf endlichen 3.) der Bader Johann Christian S. deme die Cur von Amts wegen committirt worden, um das hierbey verdiente, und von dem F. allschon längstens eingeklagte Sostrum, selbsten in einem unterthänigsten Memoriali sub dato 25ten Septembr. An. 1727. *fol. Actor.* 22. gehorsamst angesucht, auch ihme 4.) solches nebst denen aufgewandten Judicial- und Extrajudicial-Unkosten, durch das von Hochfürstl. Regierung sub dato 25. Novembr. An. 2727. emanirte Rescriptum *fol. Actor.* 26. zu erkannt worden, welches die verwittibte Frau von P. so wol, als das darauf anderweit sub dato 6ten Febr. A. 1728. ergangene fol. Actor. 33. befindliche Amts-Decret, worinnen derselben die auf 10. fl. 5. Gr. ex officio moderirte Heiler-Kosten, sammt denen specificirten Judicial- und Extrajudicial-Expensen, binnen 14. Tagen abzuführen, oder gewärtig zu seyn, daß dem Hochfürstl. Befehl gemäß, Imploranten hierzu verholfen werde, injungirt worden, in rem judicatam erwachsen lassen, und dahero hievon nicht mehr abgegangen werden mag, res enim judicata tantæ est autoritatis, ut ei sine contradictione parendum, 1

L. 1. & 2. Cod. de re judicat. ibique Perez. *num. 3. L. 9. Cod. de sentent. & interlocut.* Gœd. *vol. 3. consil. Marpurg.* 32. *num.* 171.

maxime quando sententia lata sit auditis partibus, & visis illarum juribus, 2

L. 13. pr. ff. de minorib. Tusch. *concl. pract. tom. 6. lit. R. concl.* 267. *num.* 85.

Hiernechst 5.) in der actione *Legis Aquiliæ*, die Erben des Verstorbenen 3

denen in die Unkosten gar wol condemnirt werden können, si lis cum defuncto jamtum fuerit inchoata,

§. 1. *Instit. de perpet. & tempor. act. L. un. Cod. ex delict. defunct.* Hopp. *ad* §. 9. *Instit. de leg. Aquil. verb. in heredem.* add. Lauterbach. *dissertat. de transit. action. thes.* 35.

4 quia sic quasi contrahitur,

L. 3. §. 11. *ff. de pecul.*

5 adeoque heredes tunc non tanquam ex delicto defuncti, sed tanquam ex quasi contractu tenentur.

Lauterbach. *cit. loc.*

Schlüßlichen die Frau Beklagte keine justam causam litigandi vor
6 sich hat, da dann die bekannten Rechte mit sich bringen, quod victus victori in Expensas sit condemnandus,

§. 1. *Instit. de pœn. temere litigant. L.* 13. §. 6. *Cod. de judic. L.* 5. *Cod. de fructib. & expens. lit.* Lauterbach. *dissert. de Expens. victor. thes.* 17.

So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt werden müssen.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM XIX.

Themata.

Pacta dotalia mixta, sive in vim ultimæ voluntatis concepta moribus Germaniæ, ab una parte, invita altera, per Testamentum mutari nequeunt.

Ex ejusmodi pactis dotalibus oritur condictio ex moribus, vel hereditatis petitio conventionalis.

Punctatione a partibus subscripta, contrahentes obligantur, nisi in ea expressè contineatur, ut non obligare debeat ante extensionem & consummationem plenariam.

Pro libera testatoris voluntate in dubio semper præsumitur.

Pacta dotalia ad heredes quoque transeunt, eosque obligant, licet heredum nulla facta fuerit mentio.

SUMMARIA.

Quoties in pactis dotalibus expressa successionis seu hereditatis fit mentio, toties eadem intelliguntur in vim ultimæ voluntatis contracta, quoties vero mentio successionis omissa, toties in vim contractus inita censeri debent. n. 1.

Pacta mixta, sive in vim ultimæ voluntatis concepta, etiam unius dissensu, invito altero, libere revocari possunt. n. 2.

Adeo, ut etiam parentes, si in iis certam portionem bonorum suorum, liberis assignarunt, illa, invitis iis, iterum tollere, & testamentum pacto contrarium facere queant. n. 3.

Moribus Germaniæ, pacta ejusmodi dotalia, ab una parte, invita altera, revocari amplius nequeunt; licet

licet enim vim ultimæ voluntatis quoad effectum deferendæ hereditatis sortiantur, pacta tamen & contractus sunt, & modus in his succedendi conventionalis. n. 4.

Conventionum ea est natura, ut ab initio quidem sint voluntatis, ex post facto autem necessitatis. n. 5.

Pacta hæc per testamentum non possunt mutari, sed tale testamentum, quatenus contrariatur pactis dotalibus, est invalidum. n. 6.

Tractatus circa Contractum non inducit obligationem tractantium, donec res sit absoluta, vel pro absoluta habita. n. 7.

Et hinc emtio ex tractatu non probatur. n. 8.

Tractatus de vendendo non est venditio. n. 9. seq.

A tractatibus resilire fas est. n. 11.

Quando jamtum in unum convenerunt contrahentes, & punctatio ad interim usque dum solenne Instrumentum inde confici possit, a partibus subscripta, contrahentes obligantur, nisi in ea expresse contineatur, ut non obligare debeant ante extensionem & consummationem plenariam. n. 12.

Instrumentum ad sui subsistentiam non aliam scripturam requirit, quam utrinque confessatam, tale vero est illud, quod in immunda conscriptum est charta, si ab utroque subscriptum. n. 13.

Coactiones & persuasiones dolosæ non præsumuntur, sed pro libera testatoris voluntate semper præsumitur. n. 14.

Testamentum tunc demum pro invalido reputatur, si persuasiones & sollicitationes sint importunæ & dolosæ. n. 15.

Ad consequendum id, quod ex pactis dotalibus mixtis debetur, competit Condictio ex moribus, vel hereditatis petitio conventionalis. n. 16. seqq.

Pacta dotalia ad heredes quoque transeunt, eosque obligant, licet mentio eorum in Instrumento plane omissa. n. 19. seqq.

Pacta omnia sui natura sunt realia, & in successores, tam universales, quam singulares, transeunt. n. 20. seqq.

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf hiernechst wiederum zurückkommende facti species, *una cum Adjunctis lit. A. B. C. & D.* zugefertiget, und über hernachstehende 5. Fragen unser rechtliches Gutachten una cum Rationibus dubitandi & decidendi zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solche in unsern ver-

versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

I.) Ob die beyliegende Heyraths-Abrede *in vim Contractus*, oder *ultimæ voluntatis* abgefasset seye?

befunden, daß da beederseits mitpaciscirende Eltern sich darinnen
der Clausul bedienet: daß/ wann der Bräutigam vor seinen
Eltern/ über lang oder kurtz/ ohne lebendige eheliche Leibes-Erben
versterben sollte/ dessen Braut/ und dazumal
hinterbleibende Wittib/ in zutragenden Erbfall/ in ihren
des Bräutigams Eltern gesammten Vermögen/ worinnen
dasselbe bestehet/ ein Erbe/ und zwar auf den vierdten
Theil seyn solle/ und vice versa, wann die Braut vor ihren
Eltern über kurtz oder lang/ ohne lebendige eheliche Leibes-Erben
versterben würde/ dero Bräutigam und dazumal
hinterbleibender Wittwer in zutragenden Erbfall in ihrer
Eltern gesammten Vermögen/ worinnen dasselbe bestehet/
gleichfalls ein Erbe/ und zwar auf den vierdten Theil seyn
solle; sothane Heyraths-Abrede für nichts anders, als pro pactis
mixtis, sive *in vim ultimæ voluntatis* conceptis, anzusehen und zu
halten. Ita enim Dd. communiter hac de re statuunt, quod 1
quoties in pactis dotalibus expressa *successionis* vel *hereditatis*,
sive totius, sive partis quotæ, mentio facta, toties eadem
intelligantur in vim *ultimæ voluntatis* contracta, quoties autem
mentio successionis omissa, toties inter vivos & *in vim contractus*
inita censeri debeant.

Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de pact. dotalib.* §. 3. & 4. Carpzov. *Iprud. forens. part.* 2. *Constit.* 43. *def.* 5. & 6. Klock. *vol.* 3. *consil.* 114. *num.* 42. *seqq.* Stryk. *tr. de success. ab. intestat. dissert.* 8. *cap.* 5. §. 3. Berger. *in Oecon. Jur. lib.* 1. *tit.* 3. §. 11. *pag.* 132.

Ob nun aber zwar die mehristen von denen Rechts-Lehrern dafür 2
halten wollen, daß dergleichen pacta *mixta*, etiam *unius dissensu*, in-

vito altero, libere revocirt werden mögen, quia valent in vim ultimarum voluntatum, & propterea de illarum natura aliquid participant, quæ est, ut tales voluntates ambulatoriæ sint usque ad extremum vitæ halitum,

L. 4. ff. de adim. legat. L. 32. §. 3. ff. de donat. inter vir. & uxor. Lauterbach. *cit. loc.* §. 14. Stryk. *d. cap.* 5. §. 41. *cum Dd. ibid. allegat.* Kohl. *de pact. dotalib. part.* 2. *num.* 80. Berger. *cit. loc.* §. 11. *pag.* 132.

3 so gar daß auch die Eltern, wann sie darinnen denen Kindern eine gewisse portion von ihren Gütern assignirt, solche, invitis illis, wiederum aufheben, und ein dem pacto entgegenstehendes testament errichten können,

Carpzov. *part.* 2. *Const.* 43. *def.* 16. & *lib.* 6. *resp.* 4. Brunnemann. *consil.* 165. Lauterbach. *cit. loc.* Stryk. *d. cap.* 5. §. 41.

solchemnach es allhier das Ansehen gewinnen möchte, als ob der Schwieger Vatter P. an diese Heyraths-Pacten so schlechter dings nicht gebunden, sondern über seine Verlassenschafft pro lubitu zu disponirn, und dieserhalben eine anderwärtige letzte Willens-Verordnung aufzurichten gar wol berechtiget gewesen wäre; so gehen doch deme allen ohngeachtet, unsere rechtliche Gedancken dahin, daß

4 dergleichen pacta dotala, *moribus nostris Germanicis,* ab una parte, invita altera, keines wegs revocirt werden können; quia, licet hæc pacta *vim ultimæ voluntatis* quoad Effectum *deferendæ hereditatis,* sortiantur, pacta tamen, Contractus, & utrinque interposita Synallagmata sunt, & *modus ex his succedendi conventionalis,*

Muscul. *de Success. convent. membr.* 1. *num.* 34. 35. & 36. Berger. *Oecon. Jur. lib.* 1. *tit.* 3. §. 11. *not.* 1. *pag.* 134. & *part.* 1. *resp.* 202. *pag.* 346. Stryk. *tr. de success. ab intest. dissert.* 8. *cap.* 5. §. 40. Dn. D. Hildebrand. *introd. in princip. jur. lib.* 1. *cap.* 5. §. 46. Stryk. *dissert. de testament. conjug. reciproc.* §. 88.

Con-

Conventionum autem ea est natura, ut ab initio quidem sint *voluntatis*, ex post facto autem *necessitatis*. 5

L. 5. *Cod. de Obligat. & action.* Lauterbach *ad Jus Provinc. Wurtemb. disput.* 3. *thes.* 18. add. Bachov. *ad* Treutler. *vol.* 2. *disput.* 7. *thes.* 7. *lit. a.*

Dahero dann, stante hac sententia, utpote *consuetudini Germaniæ* magis conformi, das von dem alten P. aufgerichtete testament, *quatenus pactis dotalibus contrariatur*, zu Recht nicht beständig, sondern die darinnen instituirte Erben den in der Heyraths-Beredung stipulirten vierdten Theil des gesammten Vermögens herauszugeben schuldig und gehalten seyn. 6

Berger. *in Oecon. Jur. lib.* 1. *tit.* 3. §. 11. *pag.* 133. *in med.*

Auf die andere Frage:

Ob die Heyraths-Abrede gültig / weiln man zu Ende auf einen würcklichen Heyraths-Brief / und dessen Ausfertigung sich beruffet / beederseits *transigenten* / als der verlobten Eltern und Anverwandte aber hernachmaln bey solchen Heyraths-Auffatz es bewenden zu lassen sich anerklärt / weiln er 1.) von ihnen allen am dritten Hochzeit Tage eigenhändig unterschrieben / und gesiegelt wäre / 2.) alle nöthige *puncten* darinnen enthalten / 3.) die so sich anfangs bey der Hochzeit / der sie als Gäste beygewohnt / unterschrieben / wegen ihrer Entfernung nicht mehr füglich in B. zusammen gebracht werden können?

dient zur Antwort, daß, obgleich die Contrahenten circa finem der Heyraths-Beredung sich ausdrücklich annoch die Ausfertigung eines förmlichen Heyraths-Briefs ausbedungen / und dahero es scheinen möchte, als ob alles annoch vor ein unvollkommen Werck / da keine fernere Extension oder Haubt-Vergleich ausgefertiget worden, zu halten, mithin also die Interessenten hieran nicht gebunden; tractatus enim circa contractum non indu- 7

cit obligationem tractantium, donec res sit absoluta, vel pro absoluta habita,

Alexander. Tart. *lib.* 1. *consil.* 28. *num.* 3. Stryk. *Cautel. Contract. Sect.* 1. *cap.* 6. §. 1.

8 Et hinc emtio ex tractatu non probatur,

Mascard. *de probat. concl.* 617.

9 & tractatus de vendendo non est venditio,

Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib.* 4. *tit.* 3. §. 10.

10 Multa enim tractantur, quæ non perficiuntur,

Card. Tusch. *lit. F. concl.* 339.

& a tractatibus resilire fas est;

11 Francisc. Niger. Cyriac. *controvers. forens.* 452. *n.* 16. *seq.*

Nachdemmaln aber die Haubt-Puncten zu Stande gekommen, anbey weniger nicht diese Heyraths-Abrede von denen Contrahenten und denen zugegen gewesenen Zeugen eigenhändig unterschrieben und gesiegelt worden, darinnen aber, daß sie nicht ehender / als biß eine fernere *Extension*, oder ein förmlicherer Heyraths-Brief gefertiget seyn solle / nicht enthalten, so ist an der Gültigkeit sothaner pactorum im geringsten nicht zu zweifeln; si quando enim jam tum in unum convenerunt contrahentes,

12 & punctatio ad interim usque dum solenne Instrumentum inde confici possit, a partibus subscripta, contrahentes obligantur, nisi in ea expresse contineatur, ut non obligare debeat ante extensionem & consummationem plenariam,

Horn. *consultat. & resp. Class.* 11. *resp.* 90. *fol.* 758. *b.*) Stryk. *Cautel. Contract. Sect.* 1. *cap.* 6. §. 1. & in *additament. hujus tractat.* §. 13. *in fin.* ubi dicit: *certe Instrumentum ad sui*

13 *subsistentiam non aliam scripturam exigit, quam utrinque confessatum; tale vero & illud est, quod in immunda conscriptum charta, si ab utroque subscriptum.* add. B. D. Hildebrandi *dissert. de punctat. cap.* 2. §. 10.

welches alles um so mehrers allhier anschlägt, als die contrahirende

Theile

Theile sich ex post facto anerklärt, daß sie es bey diesen gemachten Entwurf / weiln ohnedem die / so sich anfangs bey der Hochzeit / der sie als Gäste beygewohnet / unterschrieben / wegen ihrer Entfernung nicht mehr füglich *in loco* zusammen gebracht werden mögen / lediglich bewenden lassen wollen; placitis autem contrahentium hac in parte standum,

per *jura vulgaria.*

Die dritte Frage:

Ob nicht muthmaßlich / daß die drey eingesetzte Haubt-Erben / weiln sie Tag und Nacht bey seiner tödtl. Schwachheit um den *testatorem* gewesen / ihn zu solchen *inofficieusen testament* beredet haben?

ist von dahero zu negirn, weiln die coactiones und persuasiones *dolosa* nicht zu præsumiren, sondern von deme, der ein solches testament *ex hoc capite* anzufechten gemeinet ist, rechtsgehöhrig erwiesen werden müssen, quia pro libera testatoris voluntate in dubio semper præsumitur, 14

L. 9. Cod. quod met. caus. L. 13. Cod. de transact. Dec. *consil.* 489. *num.* 1. *seqq.* Stryk. *Cautel. testamentor. cap.* 1. §. 9. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. si quis aliqu. testar. prohib.* §. 10.

wie dann auch nicht eine jedwedere persuasion ein testament so fort null und nichtig machet, sondern es muß jemand per *importunas sollicitationes & dolosas persuasiones*, ad testandum genöthiget worden seyn, wann eine solche disposition für ungültig und Krafftloß gehalten werden solle. 15

L. fin. ff. si quis aliqu. testar. Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 5. *def.* 9. *seqq.* Lauterbach. *d. tit.* §. 1. Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 7. *ad. part.* 1. *Observat.* 86. *pag.* 105. *seq.*

Auf die vierdte Frage:

Was für eine *Action* darüber am besten anzustellen seye?

dienet

16 dienet kürtzlichen zur Antwort, daß zu Erlangung des in denen pactis dotalibus bedungenen vierdten theils des gesammten P. Vermögens, die Condictio ex moribus,

Berger. *Oecon. Jur. lib.* 1. *tit.* 3. §. 11. *pag.* 133.

17 oder hereditatis petitio conventionalis am füglichsten instituirt werden könne;

Hahn. *de jur. rer. concl.* 72. *num.* 11. Stryk. *tr. de success. ab intestat. dissert.* 8. *cap.* 5. §. 33. *& in us. modern. ad. ff. tit. de heredit. petit.* §. 2.

18 Nam quoniam *pacta dotalia* non minus ac *lex & testamentum* delationem successionis, atque *jus hereditarium*, licet *anomalum*, operantur, inde superstes fundatam habet intentionem, contra possidentem *pro herede*, vel *pro possessore*, experiundi, ut hereditas conventa sibi ab illis restituatur, & quæ in *ordinaria hereditatis petitione* obtinent, etiam hic locum habebunt, licet novum nomen huic actioni accedat, dum *a pacto* & *conventione*, qua constituitur, *pactitia* seu *conventionalis* vocatur, qua denominatione non *peculiaris actio*, sed *adjectitia tantum qualitas* indicatur, exemplo *fideicommissariæ & possessoriæ* hereditatis petitionis,

Hahn. *d. tr. concl.* 69. *num.* 12. *seq.* Stryk. *citt. loc.*

Ist noch übrig die fünfte und letztere Frage:

Ob die hinterbliebene beede Töchterlein ihre verstorbene seelige Mutter *repræsenti*ren / und etwas mit Bestand Rechtens / von dem hinterlassenen Vermögen weiland Herrn Wolf P. *Senioris*, als ihrer seel. Mutter Schwieger-Vatters / in Ansehung derer in Handen habenden *Original*, und hier *in Copia* beyliegenden *Documenten* / *prætendi*rn können oder nicht?

worauf mit wenigen zur Antwort dienet, daß die beede hinterlassene Töchter den ihrer seel. verstorbenen Mutter in denen pactis dotalibus ausgesetzten Antheil, als Erben derselben / zu prætendirn aller-

allerdings berechtiget seyn; cum pacta dotalia ad heredes quoque 19
transeant, eosque obligent, mentione licet eorum in Instrumento plane omissa,

Hahn. *de jur. rer. concl.* 72. *num.* 10. Petr. Gregor. Tholos. *lib.* 41. *Syntagm. jur. cap.* 7. *num.* 20. Stryk. *tr. de success. ab intest. dissert.* 8. §. 32.

Pacta enim omnia *sui natura realia* sunt, juraque præsumunt, 20
unumquemque non modo sibi, sed etiam heredibus suis pacisci,

L. 9. *ff. de probat.* §. 4. *Instit. de Verb. Obligat. ibique* Hopp. & Dd. commun.

Nam licet *effectu obligationis* & hactenus quidem pacta dicantur 21
personalia, & *personas* obligent, *non res*, nec regulariter *extra personas paciscentium* evagentur,

L. 27. §. *ante omnia. ff. de pact.*

tamen *quatenus transitionem spectamus*, dicuntur *realia*, neque cum 22
persona paciscentium extinguuntur, *d. L.* 27. sed transeunt in *Successorem* tam *universalem*, ut est heres,

L. 52. §. 1. *ff. de pact.*

quam *singularem*, ut est emtor. 23

L. 17. §. 4. *ff. de pact. L.* 219. *ff de Verb. significat.* Hartmann. Hartmann. *Observat. forens. lib.* 2. *tit.* 41. *Observat.* 8. Ricc. *de union. prol. cap.* 7. *num.* 42. *seqq.* add. *num.* 50. *seqq.*

Und dieses ist es, was wir in hac causa auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, melden wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 13. Decembr. Anno 1729.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM XX.

Themata.

De reiteratione torturæ in Crimine furti & latrocinii.

De pœna furti magni, rapinæ & vulnerationis.

De Crimine furti per territionem adhuc investigando.

SUMMARIA.

De requisitis ad decernendam torturam necessariis. n. 1. seqq.

De Corpore delicti ad effectum torturæ ante omnia constare debet judici. n. 1.

De Corpore delicti in latrocinio constat per Inspectionem cadaveris. n. 2.

Corpus delicti in furto verificatur per juratam denunciationem eorum, qui furtum passi. n. 3

Tortura tunc demum decernitur, si delictum commissum ita comparatum, ut ejus reus vel ultimo supplicio, vel pœna corporis afflictiva puniri queat. n. 4.

In tortura dictanda ratio etiam personæ habenda. n. 5.

Minores recte torquentur. n. 6.

Tortura locum non habet, nisi probationibus deficientibus. n. 7.

Tortura absque legitimis Indiciis non inferenda. n. 8.

Indicia furti. n. 9. seqq.

Tortura alterius repeti potest, si nova indicia supervenerint. n. 10.

Legitima Criminis socii nominatio, maxime vero plurium, pro Indicio per se sufficienti habetur. n. 11.

Si reus Confessionem suam sive spontaneam, sive tormentis extortam, revocet, tunc sine aliis novis indiciis, torturæ denuo subjici potest. n. 12.

De Interrogatoriis furi & latroni ante actum torturæ proponendis. n. 13.

De tortura ejusque gradu. n. 14.

Confessio tormentis extorta intra biduum vel triduum ratificari ab Inquisito debet. n. 15.

Furtum magnum cum rapina conjunctum, pœna laquei coërcetur. n. 16.

In furto

In furto magno æstimando, non respicitur ad lucrum, quod fur percepit, sed quam damnosum læso furtum acciderit. n. 17.
Vulneratio lethalis secundum praxin hodiernam, pœna ordinaria coërcetur, etiamsi quis animo deliberato occidendi vulnera intulerit. n 18.
In Concursu plurium delictorum, quorum unum pœna corporis afflictiva, vel alia arbitraria, alterum pœna mortis coërcetur, reus nonnisi mortis pœna, cessantibus reliquis pœnis, affici debet. n. 19.
Major pœna absorbet minorem. n. 20.
Indicia furti ex parte Coinquisitæ. n. 21.
Conversatio cum facinorosis facit indicium remotum ad torturam. n. 22. seq.
De Interrogatoriis Coinquisitæ ante actum territionis proponendis. n. 24.
De ipsa territione, ejusque gradu. n. 25.
Si Indicia non adeo relevantia & ad ipsam torturam non sufficientia, persona autem suspecta ad juramentum purgatorium tuto admitti nequeat, tunc territio vel realis, vel verbalis pro ratione circumstantiarum decerni solet. n. 26.
Ratificatio etiam in territione, utut verbali, est necessaria. n. 27.
Inquisita vagabunda & de furto suspecta præstita urpheda releganda. n. 28.

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf die hiernechst wiederum zuruckgehende Acta Inquisitionalia, den Hanns Georg W. oder S. pto. *furti & latrocinii* und eine des Diebstahls mit verdächtige Dirne, Catharina B. betreffende, zugefertiget, und über hernachstehende 3. Fragen unser Rechtlich Gutachten, una cum rationibus decidendi zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte zwey erstere Fragen anbetrifft:

I.) Ob *Inquisit* S. wegen des *abnegir*ten / und anderer neuen Umständte / der Peinl. Frage oder *tortur* nochmals zu unterwerfen / und mit was für einen *Grad* der *tortur* anzugreifen seye?

II.) Oder wann die von ihme gethane *Confession* denen Rechten und der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung nach / sich so *qualificirt* befinden sollte / daß er ohnehin das Leben mit seinen bösen Thaten verwürcket / mit was für einer Straffe zu belegen seye?

Befunden, daß zur Zeit vorkommenden Umständten nach, zu einer Straffe noch nicht geschritten werden könne, sondern Inquisit zuvorhero nachmaln, ad eruendam criminis veritatem, & detegendos Complices, mit der tortur anzugreifen seye, worzu uns nachfolgende Ursachen bewogen. Dann 1.) hat es mit dem *Corpore delicti*, als welches in omnibus Criminibus, ante omnia Judici repræsentandum,

1

Mynsinger 3. *Observat.* 81. Mev. *part.* 8. *decis.* 116. *num.* 11. Harpprecht. *vol. nov. consil. Tubing.* 75. *num.* 4.

2 seine gute Richtigkeit, immassen dasselbe *in homicidio*, durch die vorgenommene Besichtigung des todten Cörpers / da derselbe besag Extractus Protocolli lit. F. auf der Wiesen todt gefunden worden, und an solchen 1. auf dem Granio ein tödtlicher Schlag, 2. ein Schuß auf der lincken Seiten bey der letzten Rippen vornher gegen den Miltz, so auf der rechten Seiten hart beym Ruckgrad hinten her wieder heraus gegangen, und eine Kugel durch die Haut biß ans Hemd, die andere aber zwischen Haut und Fleisch gleich neben der andern Kugel gesteckt, und dann 3.) ein Schlag an Kopf an odern Kihn-Backen, zu ersehen gewesen; *in furto* aber / durch die

3 beschwohrne Anzeige *eorum, qui furtum passi*,

vid. Carpzov. *prax. crim. quæst.* 81. *num.* 17. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 63. *num.* 32. & *consil.* 76. *num.* 78.

sich genugsam verificiret. II.) sind allhier solche delicta, nemlichen ein vorsetzlicher Mord, und *furta magna atque reiterata* vorhanden, welche, wann sie durch des Inquisiten sive sponte factam, sive per tormenta legitime extortam Confessionem, vel alia quacunque ratione, annoch zu exploriren stünden, eine pœnam capi-

capitalem, denen Rechten nach, und der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 137. & *art* 160. *seqq.* ausser allen Zweifel, operirn und nach sich ziehen. Nun mag aber die 4
tortura juste decernirt und vor die Hand genommen werden, si delictum commissum ita comparatum, ut ejus Reus vel ultimo supplicio, vel ad minimum pœna aliqua corporis afflictiva puniri queat,

vid. Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 8. Carpzov. *prax. crim. quæst.* 119. *num.* 7. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 9. *num.* 13. *seq.* Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *Processſ. cap.* 9. §. 4.

III.) ist auch an Verhängung der Peinlichen Frage *ratione* des *Inquisiti* Persohn / kein impedimentum in denen Actis befindsam. 5
Dann obwoln derselbe nach Ausweiß des Protocolli *ad Interrogat.* 1. *fol.* 2. das 25te Jahr noch nicht erfüllet, sondern erst 20. Jahr alt ist; so waltet doch herentgegen ausser allen Zweifel, daß die pu- 6
beres minores mit der tortur gar wol angegrieffen werden mögen, cum in criminalibus minores isti ætatis suffragio non juventur,

L. 1. & 2. *Cod. si advers. delict. L.* 9. §. 2. *ff. de minorib.* junct. *L.* 10. *pr.* & *L.* 15. §. 1. *ff. de quæstionib.* Carpzov. *prax. crimin. quæst.* 18. *num* 29. Lauterb. *Colleg. theoret. pract. tit. de quæstionib.* §. 42. Tabor. *de indic.* & *tortur. thes.* 28.

IV.) Kommt auch hierzu aliarum probationum ordinariarum 7
defectus, indeme weder durch des Inquisiten gutwillige Bekänntnus, noch durch Zeugen noch auch anderweit die Warheit genugsam eruirt und an den Tag gebracht werden mag, dannenhero bey gäntzlich ermanglenden anderwärtigen Beweißthum, die subsidiaria probatio per torturam, um dardurch zu Erlernung der Warheit zu gelangen, nothwendiger weiß vor die Hand genommen werden muß.

ex doctrina Carpzovii *prax. crimin. quæst.* 117. *num.* 8. & Joh. Brunnemanni *processſ. inquisit. cap.* 8. *membr.* 5. *n.* 11. *seqq.*

8 V.) und letztens sind wieder Inquisiten genugsam und erhebliche Indicia vorhanden, um welcher willen die tortur mit allen Recht noch-
9 maln zu irrogirn stehet; immassen 1. die Hochfürstl. Fuldische Regierung, Innhalts des bey denen Actis befindlichen Schreibens Lit. I. sub dato den 15ten Decembr. An. 1729. die Nachricht ertheilet, wie die zu Fulda in gefängliche Verhafft gesessene Inquisiten in denen An. 1727. allda verführten Inquisitions-Acten, umständlich angegeben, daß Inquisit Hanns Georg S. nicht nur bey dem gewaltthätigen Diebstahl in der Seifferzer Mühl, allwo vieles Geld gestohlen, und die Leuthe im Hauß biß auf den todt geschlagen worden, sondern auch bey dem am Palm-Sonntag zu Grefendorf ausgeübten Diebstahl, so vermög beschwohrner Aussage in 34. fl. Rhein. an Geld, und 22. fl. an Hauß-Mobilien bestanden, gewesen, welche ihre gethane Aussage auch die Complices mit ihren Todt bestär-
10 cket; torturam autem ulterius repeti posse, si nova indicia supervenerint, Dd. communissime tradunt,

L. 18. §. 1. *ff. de quaestionib.* Tabor. *racemat. crimin.* 5. *thes.* 10. Besold *vol.* 3. *consil.* 109. *num.* 2. Carpzov. *prax. crim. quaest.* 125. *num.* 30.

11 legitima autem socii criminis nominatio, maxime vero plurium, pro indicio ad torturam per se sufficienti habetur,

vid. Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung *Carol. V. art.* 31. *ibique* Dd. Tabor. *de indic. & tortur. ad d. art.* 31. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de quaestionib.* §. 24. *cum Dd. ibid. citt.*

Hierzu kommt 2. daß Inquisit bey der mit ihme vorgenommenen erstern *tortur*, besag Protoc. Inquisit. *fol.* 70. den Diebstahl zu Seywritzhausen, fol. 73. den gewaltthätigen Diebstahl zu Seifferts, und fol. 68. die boßhaffte Entleibung des Bauren zu Sontheim eingestanden, hernachmaln aber bey der darauf den 22. Decembr. 1729. erfolgten anderwärtigen Verhöhr/ diese facta miteinander freventlich wiederum abgelaugnet.

vid.

vid. *Protocoll. Inquisit. fol.* 76. *ad Interrogat.* 166. *fol.* 77. *Interrogat.* 198. *seqq.* & *fol.* 78. *Interrogat.* 201. *seq.*

weßwegen dann derselbe propter hanc variationem & revocationem temere ita factam vor allen dingen nochmaln Peinlich zu befragen. Ita namque Dd. concorditer concludunt, quod si Reus 12
Confessionem suam, sive spontaneam, sive tormentis legitime extortam, ex eo revocet, quod ipse sub magnis tormentorum doloribus, vel illorum formidine ad confitendum fuerit permotus, tunc ipse sine aliis novis torturæ indiciis, eidem denuo subjici valeat, eo, quod hoc ipsum, quod reus delictum seu sub tormentis seu sponte confessus est, & id postea revocat, indicium præbeat sufficiens ad torquendum.

per text. *in L.* 16. *pr. ff. de quæstionibus* Carpzov. *prax. crim. quæst.* 126. *num.* 141. *seqq.* ubi plures hujus rationes adducit. Brunnemann. *processs. Inquisit. cap.* 8. *membr.* 5. *n.* 84. Harpprecht. *resp. crim. & civil.* 37. *num.* 29. *seq.*

Wohin auch die Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 57. abziehlet, allwo ausdrücklich verordnet, daß wann der Gefangene die vorbekannte Missethat laugnet, und doch der Argwohn, als vorstehet, vor Augen liegt, man ihn wieder in das Gefängnus führen, und weiter mit Peinl. Frage gegen ihn handeln solle. Hierbey aber ist dergestalt zu verfahren, daß Inquisit noch- 13
maln in der Güte zum Geständnuß der reinen Warheit ernstlich anzumahnen, und über hernachstehende Interrogatoria zu constituiren:

I.) Ob nicht Inquisit bey dem gewaltthätigen Diebstahl in der Seifferzer Mühl gewesen?

II.) Was und wie viel er für seinen Antheil bekommen?

III.) Wer mehr darzu geholfen?

IV.) Ob er nicht an die Leuthe Hand angelegt, und sie übel tractirt und geschlagen?

V.) Ob

V.) Ob er nicht bey dem am Palm-Sonntag zu Grefendorf ausgeübten Diebstahl gewesen?
VI.) Wie viel er für seinen Antheil hiervon bekommen?
VII. Ob er nicht bey dem Diebstahl zu Seywritzhaussen gewesen?
VIII.) Was er davon bekommen?
IX.) Wer seine Cameraden gewesen?
X.) Ob er nicht geständig, daß er den Baurn bey Sontheim auf der Wiesen erschossen?
XI.) Aus was Ursachen solches geschehen?
XII.) Um was Zeit und wo?
XIII.) Ob er dem erschossenen Baurn nichts abgenommen? und wie viel?
XIV.) Wer mehr darbey gewesen?
XV.) Ob sonsten niemand mehr an denselben Hand angelegt?

14 Daferne nun von Inquisiten die gütliche Bekanntnuß solcher gestalten nicht zu erhalten, so ist demselben alsdann gantz beweglich zu repræsentiren und vorzustellen, durch sein hartnäckiges Ablaugnen kein weiteres und schärferers Verfahren sich auf den Hals zu ziehen, sondern vielmehr dem allwissenden GOtt die Ehre zu geben, und die Warheit richtiger, als bißhero geschehen, zu entdecken. In so ferne nun dieses Zureden alles nichts bey Inquisiten würcken und fruchten wollte, ist er so dann an den gewöhnlichen Ort der Marter zu führen, und ihme der Scharf-Richter mit seinen zur Peinlichkeit gehöhrigen Instrumenten vorzustellen, und wo er auch noch nichts auf nochmahligen beweglichen Zuspruch bekennet, dem Scharf-Richter zu übergeben, folgends die Daumenstöck ihme anzulegen, und darmit ziemlicher massen zuzuschrauben, hierauf in etwas innen zu halten, und über obige Fragstück nochmaln zu vernehmen, so selbiger nun wiederum auf seinem Laugnen beharren sollte, sind alsdann die Beinschrauben, als der in loco gewöhnliche andere Grad zu applicirn, und wann auch dieses wiederum fruchloß ablaufen sollte, ist alsdann nach

nach abermahliger Erinnerung mit ihme auch zu würcklichen Aufzug fürzufahren, und selbiger bey nahe eine Viertel-Stund also darinnen hängen zu lassen, auch gestalten Sachen nach, demselben einige Gewichter, in so weit nemlichen seine Leibes-Constitution und Kräfften solches leiden mögen (massen man sich der tortur jederzeit dergestalten zu bedienen, daß dem Inquisito an seinem Leib oder Gesundheit kein Schaden zugezogen werde, und er also vel supplicio vel innocentiæ salvus verbleibe, secundum monitum sacratissimi Imperatoris *Caroli V. art.* 58. ut & JCti *in L. 7. ff. de quæstionib.*) successive anzuhängen, und ist so dann selbiger, nachdeme die Marter in etwas nachgelassen, über obige Punct und Fragstück noch einstens zu vernehmen, dessen Aussage fleissig zu protocolliren, und falls selbiger die That eingestehet, und mit der ratification nach Anleitung der Peinl Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des 15
V. art. 56. gebührend verfahren, ergehet so dann seiner Bestraffung halber ferner, wie es sich zu Recht gebühret. Sollte aber Inquisit weiter nichts eingestehen, sondern auf seiner letztern Aussage schlechterdings beharren, so wäre er so wol wegen des Protocoll. Inquisit. *fol.* 64. & 75. *seq.* eingestandenen, und auf 1100. fl. Rhein. sich belaufenden Diebstahls zu Platz, als auch des anderwärts mit ausgeübten grossen und gewaltsamen Diebstahls zu Seebach fol. Actor.
73. & 76. in Ansehung derer Grösse/ damni eorum, qui inde 16
læsi, ut & malæ famæ vitæque generis Inquisiti, ejusque incorrigibilitatis, und bey dem letztern noch darzu gekommenen violenz, nach Anleitung der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 160. & 161. als ein boßhaffter Dieb und Land-Rauber/ mit dem Strange vom Leben zum Todt hinzurichten.

Blumblacher. Tabor. & Dd. *ad dd. art.* 160. & 161. Kress. *ad Constitut. Crimin. Carol. V. ad art.* 160. §. 2. *num.* 4. & *ad art.* 161. §. 2. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de furt.* §. 53. & 54. & *in dissertat. de privat. delict. posit.* 24.

Und hindert nicht, daß Inquisit die zu Platz gestohlne Wahren für höher nicht, als nur für 30. fl. Rhein. an einen Juden verkaufft ha-
17 ben will, massen man in furto nicht darauf, quantum fur lucratur, sed quam damnosum læso acciderit, zu sehen hat, wie aus erst besagten *art.* 160. *Ordinat. Criminal. Carol.* gantz deutlich erhellet, verb. wie schädlich der Diebstahl dem Beschädigten seyn mag.

Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de furt.* §. 53. Kress. *ad Ordinat. Crimin. art.* 160. §. 2. *num.* 3. Carpzov. *prax. crim. quæst.* 78. *num.* 51.

Und durch obige pœnam capitalem suspendii wird auch das anderwärtige Verbrechen, so Inquisitus in vorsetzlich- und tödlicher Verwundung des Hof-Bauren zu Neustettels zu schulden kom-
18 men lassen, und welches ansonsten secundum *Praxin hodiernam*, mit einer pœna arbitraria bestrafft zu werden pfleget, etiam si quis animo deliberato occidendi vulnera intulerit,

Carpzov. *prax. crim. quæst.* 2. *num.* 54. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de privat. delict.* §. 5.

19 zugleich mit gebüsset, immassen eine bekannte Rechts-Regul: daß wann mehrere und verschiedene delicta concurriren, deren eine die Todtes- die andere aber eine Leibes- oder andere arbitrarische Straffe nach sich ziehen, dem delinquenten so dann einig und allein die Todtes-Straffe, mit Hintansetzung derer auf die übrige Verbrechen gesetzte Straffen, aufzulegen seye;

Carpzov. *prax. crim. quæst.* 132. *num.* 62. *seqq.* Ludovic. *doctrin. Pandect. tit. de privat. delict.* §. *fin.*

20 cum major pœna absorbeat pœnam minorem.

Farinac. *prax. crim. lib.* 1. *tit.* 3. *quæst.* 22. *num.* 30. Horn. *consultat. & resp. class.* 15. *resp.* 48. *fol.* 1108. *a.*)

So viel die in der Ordnung folgende dritte und letzte Frage anbetrifft:

Was

Was mit der noch *inhafftirten Inquisitin* Catharina B. die sich zwar sehr verdächtig gemacht / jedoch auf sie noch nichts haubtsächliches gebracht worden / weiters vorzunehmen seye?

so dienet hierauf kürtzlichen zur Antwort, daß zuvörderist die Peinliche Frage mit dem Inquisiten Johann Georg W. oder S. vorzunehmen, und abzuwarten, ob / und wie weit etwa *Coinquisitin* durch desselben Aussage möchte *gravirt* werden / da sich so dann ihrer Persohn halber, das weitere leichtlichen ergeben wird. Sollte aber 21
auf Inquisitin ein mehrers nicht herauskommen, so ist selbige, weiln sie durch das in Verhafft sitzende Mägdlein, laut Protocolli *lit. C. ad Interrogat.* 18. & 24. wegen der zu Platz und Senwritzhausen ausgeübten 2. Diebstähle nicht wenig gravirt wird, auch 2.) in ihrer Aussage wegen ihres bißherigen Aufenthalts immerzu variirt, und sich darburch noch mehrers verdächtig gemacht, über diß 3.) eine liederliche Dirne, und eine solche Persohn, zu deren man sich dergleichen Ubelthat noch wol zu versehen hat, wie ingleichen 4.) mit Inquisiten und andern liederlich- und verdächtigen Diebs-Gesinde, im Lande herum gezogen, dergleichen Conversatio cum facinorosis oh- 22
nedem indicium *remotum* ad torturam facit,

vid. Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 25. *vers.* zum vierdten. Carpzov. *prax. crim. quæst.* 120. *num.* 40. & 41. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de quæstionib.* §. 17.

noscitur enim ex socio, qui non cognoscitur ex se, 23

Proverb. XIII. 20. L. 25. §. 1. & 6. *ff. de ædilit. edict.*

nochmaln in der Güte zum Geständnuß der reinen Warheit ernstlich anzumahnen, und über hernachstehende *Interrogatoria* zu constituiren: 24

I.) Ob nicht Inquisitin den Diebstahl zu Platz mit begangen habe?

II.) Was sie für ihren Antheil davon bekommen?

III.) Ob sie nicht bey dem Diebstahl zu Seywritzhausen gewesen?

IV.) Was und wie viel sie davon bekommen?

V.) Wo sie mit denen gestohlnen Wahren hingekommen?

VI.) Wer mehr bey diesen Diebstahl mit zugegen gewesen?

VII.) Ob sie nicht mehrere Diebstähl ausgeübet? und wo?

25 Daferne nun von der Inquisitin die gütliche Bekänntnuß solcher gestalten nicht zu erhalten, ist sie, nach nochmahlig beweglich und nachdrücklichen Zuspruch, und Verwarnung, durch ihr hartnäckiges Ablaugnen kein weiterers und schärferers Verfahren sich auf den Hals zu ziehen, an den gewöhnlichen Ort der Marter zu führen, und ihr der Scharf-Richter mit seinen zur Peinlichkeit gehöhrigen Instrumenten vorzustellen, der sich dann in allen also anzustellen und aufzuführen, als wann sie eben sollte torquirt werden, doch daß der Scharf-Richter anfänglich keine Hand an sie würcklichen lege; son-
26 dern es bey diesem dermaln also bewenden lasse; dann wann die indicia nicht so gar erheblich, & ad ipsam torturam nicht hinreichend seyn, persona autem suspecta ad juramentum purgatorium, ob metum perjurii, tuto admitti nequeat, so pflegt alsdann nur auf die territionem, sive *verbalem* sive *realem*, nach Befindung derer Umständte, erkannt zu werden.

Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de quaestionib.* §. 38. Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *Process. cap.* 9. §. 49. & 50. Böhmer. *Introduct. ad ff. tit de probat. num.* 10. Stryk. *in not. ad* Lauterbach. *Compend. jur. tit. de jurejur. pag.* 178. *verb. torturae.*

Wann nun Inquisitin die That eingestanden, und diese ihre Bekanntnus hernachmaln nach Anleitung der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 56. dem andern oder dritten Tag darauf, gehöhriger massen ratificirt, nam hæc ratifi-
27 catio etiam in *territione,* utut *verbali,* est necessaria,

Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de quaestionib.* §. 60. Brunnemann.

nemann. *process. inquisit. cap.* 8. *membr.* 5. *num.* 83. Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *Process. cap.* 9. §. 45. so ergehet alsdann ihrer Bestraffung halber, was sich hierinnen zu Recht gebühret. Würde sie aber auf diese territion, und ernstliche admonition nichts bekennen, so ist sie nach abgeschwohrner Urphed / der Gefängnuß zu entlassen, und des Landtes zu verweißen. 28

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, hac in causa, Responsi loco, melden wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 9ten Januarii An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM XXI.

Thema.

De Complicio Criminis Infanticidii, per torturam adhuc investigando.

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf hiernechst wiederum zurückgehender in 13. Stucken bestehender Fasciculus *Actorum Inquisitionalium*, die pto. Infanticidii verdächtige Inquisitin Maria Barbara B. betreffend, abermaln zugefertiget, und, nachdemmaln man in der Sache inquirendo weiter verfahren, und dabey sich nunmehro so viel ergeben, daß Inquisitin zwar Wissenschafft von ihrer Mutter Vorhaben/ das Kind umzubringen

gen gehabt / auch nachgehends das *Infanticidium* vor genehm gehalten / darbey aber den metum *reverentialem* beständig vorgeschützet, von uns fernerweit verlanget worden, unser Rechtlich Gutachten nur mit wenigen, und zwar ohne Anführung weiterer *rationum*, hierüber zu ertheilen:

Ob bey solchen Umständten / und da *Inquisitin* nicht eingestehet / daß der Mord mit ihren guten Belieben und Willen von der Mutter begangen worden / selbige die Todtes-Straffe verdienet habe oder nicht?

Als haben wir solches alles in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und allen vorkommenden Umständten nach, so viel befunden, daß, da mit der Inquisitin die würckliche tortur noch nicht vorgenommen worden, sondern es nur dißmaln bey der blossen territion verblieben, Inquisitin aber bißhero noch nichts richtiges eingestanden, sondern noch darbey in ihrer Aussage immerzu *variirt* / gleichwoln aber de Complicio *hujus Criminis a matre commissi* sich sehr verdächtig befindet, dieselbe nunmehro præmissis præmittendis, zu Erlernung der Warheit, mit der Peinlichen Frage, biß auf den in unsern vorigen *Responso* vorgeschriebenen Grad, würcklichen anzugreifen, anbey auch weniger nicht über die von uns daselbst mit angehängte *Interrogatoria* gehöhriger massen zu constituirn und eine deutlichere, richtigere und positivere Antwort von derselben allenthalben zu begehren seye, da dann hernachmaln, wann deren Aussage richtig protocollirt und niedergeschrieben, und mit der ratification gebührend verfahren worden, in dieser Inquisitions-Sache ihrer Bestraffung halber, fernerweit ergehet, was Rechtens ist.

Welches wir auf die an uns abermals ergangene hochgeneigte Requisition, Responsi loco, melden wollen. Urkundlich unserers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 19ten Januarii An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät daselbst.

RE-

RESPONSUM XXII.

Themata.

Scriptura privata pro ſcribente nihil probat.

In ſolutione conjecturata ſola temporis diuturnitas & diuturnum Creditoris ſilentium, ſi aliis adminiculis, factam ſolutionem veriſimilem reddentibus, non fuerit ſuffulta, neutiquam ſufficit.

SUMMARIA.

Solutio non præſumitur, ſed ab allegante eam, legitime probari debet. n. 1. ſeq.

Scriptura privata pro ſcribente nihil probat. n. 3.

Subſcribens omnia in ſcriptura contenta confirmare & approbare præſumitur. n. 4.

In ſolutione conjecturata ſola temporis diuturnitas & diuturnum Creditoris ſilentium, ſi aliis adminiculis, factam ſolutionem veriſimilem reddentibus, non fuerit ſuffulta, neutiquam ſufficit. n. 5.

Nemo præſumitur eſſe immemor ſalutis ſuæ æternæ. n. 6.

Ob probabilem litigandi cauſam expenſæ compenſantur. n. 7.

Victus victori in Expenſas condemnandus. n. 8.

Urthel.

In Reviſions-Sachen Corneliä S. Wittib, Implorantin, an einem, entgegen und wieder Anna Catharina G. gebohrner H Imploratin, am andern Theil, erkennen Schultheiß und Schöpffen des H Röm. Reichs-Stadt F. auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrter hiermit vor Recht: daß es bey dem den 7ten Septembr. verfloſſenen 1719ten Jahrs publicirten, und bey denen Actis num. 13. befindlichen Urthel lediglich ſein Verbleiben

bleiben habe, jedoch aber die Zinnße, nicht a tempore *litis contestationis*, sondern von zeit des beschehenen Vorlehens / nemlichen von 15. Octobr. An. 1715. an, zu rechnen und abzuführen, anbey auch weniger nicht Inplorantin die auf diese letztere Instanz gegangene Unkosten, auf vorhergehende Richterl. Moderation und Ermässigung, der Imploratin zu erstatten schuldig und gehalten seye. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 21. Januar. An. 1730.

Rationes Decidendi.

Aldieweiln Implorantin in ihren Replicis angeführet, wie sie in ihren aufgesuchten Nachrichts-Anzeigungen befunden, daß sie dem verstorbenen H. den 15. Octobr. An. 1715. 100. Rthl. schuldig verblieben, und dann diese Judicial-Bekänntnuß, mit ihren nachmaln An. 1715. beygebrachten Calender so wol, als auch mit der in des H. Buch enthaltenen Annotation wegen der Summa, Jahr, und Tags des Vorlehens, und gesetzten termini solutionis, gäntzlichen übereinstimmet; mithin also an der Richtigkeit dieses debiti im geringsten nicht zu zweifeln, die solution aber denen bekannten
1 Rechten nach von deme, welcher sich darauf fundiret, gehöhriger massen zu erweißen; solutio enim facti est,

L. 7. §. ult. ff. de Curator. furios.

2 nec facile præsumitur, sed a debitore legitime probari debet,

L. fin. Cod. de solutionib. L. 7. Cod. de Exception. Lauterbach. *differ-*

differtat. de solut. thes. 38. Horn. *consil. & resp. class.* 16. *resp.* 25. *fol.* 1279. *b.*)

Dahingegen Implorantin die ebenfalls eingewandte Bezahlung oder Verrechnung, der Gebühr nach, beyzubringen nicht vermocht, immassen die von derselben in ihren Calender gemachte annotation und Verzeichnuß, als eine Scriptura privata, pro scribente im geringsten nichts probirt, 3

vid. *L.* 5. 6. & 7. *Cod. de probat. ibique* Dd. Lauterbach. *differt. de Epistol. cap.* 7. *thes.* 44. & *in Colleg. theoret. pract. tit. de fid. instrument.* §. 49.

und obgleich sie Imploratin sich, in verificando hoc credito, ihres verstorbenen Vaters Hand-Buch, so ebenfalls nur eine *privat Scriptur*, bedienet, jedoch dieser Unterschied sich darbey äussert, daß unter der darinnen befindlichen Aufzeichnung der 100. Rthl. der *Implorant*in eigene Hand stehet, so wieder sie einen vollkommenen Beweiß ausmachet, subscribens enim omnia in scriptura contenta confirmare & approbare præsumitur, 4

L. 8. §. 15. *ff. quib. mod. pign. solvit. L.* 28. *Cod. de testament.* Harpprecht. *consil. Tubing.* 5. *num.* 167. *seqq.* & *consil.* 95. *num.* 369. *seqq. cum Dd.* ibidem allegat.

dahingegen dergleichen bey der Implorantin annotation nicht anzutreffen, und daher auch contra tertium, *qui nec consentit, nec subscripsit*, nichts operirn kan, überdieß auch derselben gerichtl. *confession* und selbst eigene Annotation, hierbey concurriret: Ubrigens daraus alleine, daß bey vielen Jahren her dieses debiti halber niemaln die wenigste Anforderung beschehen, (so aber Imploratischer seits beständig wiedersprochen wird,) eben so schlechterdings nicht zu schliessen, daß diese Post allschon bezahlt seyn müsse, cum in solutione conjecturata sola temporis diuturnitas & diuturnum Creditoris silentium, si aliis adminiculis, factam solutionem verisimilem reddentibus, non fuerit suffulta, neutiquam sufficiat; 5

Bich. *decis.* 562. *n.* 14. Harpprecht. *consil. Tubing.* 95. *n.* 107.

der Zweifel aber, so aus des verstorbenen H. mit beygelegten Handschrifft, worinnen derselbe bekennet, daß er An. 1716. d. 6. Aug. mit der S. Wittib abgerechnet, und sie ihme noch 232. Rthl. schuldig verbleibe, entstehet, ob nemlichen die in lite verfangene und baar vorgestreckte 100. Rthl. allschon darunter mit begrieffen, oder nicht, vielmehr eine gantz aparte und besondere, mit dieser Abrechnung gar nicht einmal eine Gemeinschafft habende Schuld seye, durch das denen H. Söhnen in dem vorigen Urthel dahin zu erkannten Eid, wie sie nemlichen anderst nicht wissen und glauben / als daß die eingeklagte Schuld / weder ihrem Vatter / noch auch nach dessen Absterben / jemaln bezahlt / oder sonsten verrechnet
6 und abgethan / vollends gehoben wird, cum nemo divini timoris, contemnendo jusjurandum, adeo credatur immemor, ut saluti propriæ ullum anteponat commodum,

L. fin. Cod. ad Leg. Jul. repetund. ibique Dd.

Hiernechst in des verstorbenen H. Hand-Buch die Zinnße von sothanen *Capital* ausdrücklich stipuliret und bedungen worden, und also von Zeit des beschehenen Vorlehens, nemlichen von 15. Octobr.
7 An. 1715. an, zu entrichten stehen: Endlichen auch Implorantin probabilem litigandi causam gehabt, um welcher willen die Unkosten gegen einander compensirt und aufgehoben werden,

per *L.* 78. §. 2. *ff. de legat.* 2. *L.* 79. *pr. ff. de judic.* Lauterb. *dissertat. de Expens. victor. thes.* 41.

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt, anbey aber auch weniger nicht Implorantin, als pars succumbens, weiln sie nichts erheblichers wieder das vorige Urthel einzuwenden
8 vermöcht / und dadurch *litem retardi*ret / in die auf diese letztere *Instanz* aufgelaufene Unkosten, prævia liquidatione & moderatione judiciali, rechtlichen condemnirt worden, secundum regulam: *victus victori in expensas condemnandus.*

L. 5. Cod. de fructib. & Expens. lit. §. 2. Instit. de pæn. temer. litigant.

tigant. ibique Dd. Carpzov. *process. Saxon. tit.* 24. *n.* 3. & 4. Stryk. *Introduct. ad prax. forens. cap.* 22. §. 7.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM XXIII.

Themata.

De contraria testium depositione.

Ubi semiplena vel plusquam semiplena probatio adest, ibi locus datur juramento suppletorio.

An & quatenus Proxeneta ex officio suo condemnetur?

De promissione facti alieni.

SUMMARIA.

Testibus factum plenius narrantibus plus fidei habendum, quam illud non totum & quoad omnes circumstantias positive narrare valentibus. num. 1.

Testibus affirmantibus plus creditur, quam mille negantibus, vel de sua saltem nescientia deponentibus. n. 2.

In concursu testium sibi invicem contrariorum, semper ante omnia attendendum venit, quisnam majorem mereatur fidem, majoremque veritatis & religionis præsumtionem pro se habeat. n. 3.

Inimicus a testimonii dictione omni modo repellendus. n. 4.

Ab inimico omne malum expectandum. n. 5.

Inimicitia non præsumitur, sed probari debet. n. 6.

Calliditas non repellit testem. n. 7.

Secundum praxin hodiernam, in causa propria dominorum suorum, & quicunque alii, qui producenti juramento obstricti, testes habiles sunt, si dominus juramentum obsequii ad hunc actum remittat. n. 8.

Ubi adest semiplena, vel plusquam semiplena probatio, ibi juramentum suppletorium locum sortitur. n. 9.

Adeo, ut judex illud etiam ex officio deferre possit, & præsentibus requisitis, illud neutiquam prætermittere queat. n. 10.

Proxenetæ regulariter ex officio suo non condemnantur, etiamsi consilium dederint. n. 11.

Consilium non est obligatorium. n. 12.

Si tamen circa negotium sibi commissum dolose versentur, & per falsas suggestiones & persuasiones fraudulenter alios inducant, tunc ex dolo suo conveniri possunt, omneque Interesse illi, cui ita nocitum, refundere tenentur. n. 13.

Dolus nemini debet prodesse. n. 14.

Qui aliquid effecturum vel curaturum promittit, ex sua promissione obligatur. n. 15. seq.

Multo magis autem promissor facti alieni tenetur, si suo simul periculo promiserit, er stehe dafür/ auf sein Wort/ *nam tunc tanquam Expromissor simpliciter, etiamsi omnem adhibuerit diligentiam, tenetur, præsertim, ubi fidem ejus alter sequitur. n. 17.*

Nihil tam congruum fidei humanæ, quam fidem datam servare. n. 18.

Expensæ litis conpensantur, si quis sententiam pro se habeat. n. 19.

Aut in supplementum juraverit, & ob id victoriam reportaverit. n. 20.

Urthel.

In Appellations-Sachen des Hochfürstl. N. N. Cammer-Raths, Herrn Georg Philipp N. Appellanten an einem, entgegen und wieder den Hochgräfl. N. N. Schutz-Juden, Salomon R. Appellaten am andern theil, wird auf eingehohltes Gutachten, auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht erkannt: daß wann Herr Appellant das juramentum *suppletorium* dahin abschwöhren wird: daß *Appellat* ihn bey seinem Wort versichert/ wie er noch vor Faßnacht/ oder gewiß auf Faßnacht zur würcklichen Cammer-Rath Stelle nach *N. N.* kommen/ und so dann die völlige Cammer-Besoldung geniessen solle/ er stehe davor/ es möge gleich bey der Cammer etwas *vacant* wer-

werden oder nicht / er solle nur das Gut verkaufen / wann er gleich darbey einen Einbuß leiden müste / Sr. Hochfürstl. Durchl. würden so dann alle Gnade vor ihn haben / und er seines Schadens gar wol wieder einkommen; und daß er ohne dieses Versprechen und Vergewisserung / das *Decret* sonsten nicht angenommen / noch zum Verkauf seines Gutes zu *N.* sich *resolvirt* haben würde / wie ingleichen, daß *Appellat* ihme auch annoch über dieß die Versprechung gethan / daß ihme auch das halbe Fuhrlohn von gnädigster Herrschafft wiederum ersetzt werden solle; ferners daß auch *Appellat* weiters ins besondere versprochen / er wolle das *N.* Pfand und Wechsel-Brief wiederum zuruck geben / und davor eine Forderung von 600. fl. / so Herr *Appellant* bey seiner Hochfürstl. Durchl. zu *N. N.* stehend hat / gegen einen leidentlichen Nachlaß annehmen; Appellatischer Jud so dann dem Hn. Appellanten 1.) die 1500. fl. der Serenissimo ausgestellten Caution, 2.) den bey Verkaufung der N. Guths erweißlich erlittenen Verlust, wie auch 3.) die zur Helfte versprochene Fuhr Unkosten, wiederum zu erstatten und gut zu thun, auch weniger nicht 4.) die bey Sr. Hochfürstl. Durchl. zu N. N. stehende 600. fl. seinem Versprechen gemäß, über sich zu nehmen, schuldig und gehalten, die auf diese Instanz beederseits aufgelaufene Unkosten aber, aus bewegenden Ursachen, gegen einander zu compensiren und aufzuheben seyen. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 26. Januar. An. 1730.

Rationes Decidendi.

Es erhellet nicht nur aus des Appellaten N. selbst eigener Geständnuß ad *art. probat.* 1. *seqq.* daß derselbe in Cronen-Wirths-Hauß zu N. auf des Herrn Appellantens Cammer-Rath N. vorheriges Ersuchen, ihme in N. N. zu einer Fürstl. Cammer-Raths-Stelle verhülflich zu seyn, übernommen, auch Herrn Appellanten bald hernach alle Gnade von Senerissimo versichern lassen; sondern es hat auch Herr Appellant durch den ersten Zeugen, nahmens Mäntlein L. Hochfürstl. N. N. Schutz-Jud zu N. in facto noch ferners so viel beygebracht, wie Appellat einen Hochfürstl. Befehl vorgegeben, Herr Appellant solle sein Gütlein zu N. bald verkaufen, und nacher N. N. ziehen, er stehe dafür / daß Herr Appellant annoch vor Faßnacht, oder gewiß auf Faßnacht, zur Cammer-Stelle kommen solle, und wann er schon an Verkauf des Gütleins einen Schaden litte, werde ihme jedoch durch die Cammer-Stelle alles wieder ersetzet, und käme es vor jetzo darauf an, daß er 1500. fl. Anlehen hergeben solle, da dann Sr. Hochfürstl. Durch. ihme die Cammer-Rathstelle angedeihen lassen würde; wie dann auch Appellat nach der Zeit gegen Herrn Appellanten, nach deme derselbe das Cammer-Decret schon lange in Handen gehabt, in N. N. gedacht, er solle nur das Gut verkaufen, es möge gleich etwas bey der Kammer vacant werden oder nicht, so wolle er daran seyn / daß er die völlige Besoldung bekäme, auch darüber hin ihm Herrn N. das Wort gegeben, mit dem Zusatz: Herr Cantzler N. N. habe ihme versichert, daß Herr N. in die Cammer auf Faßnacht kommen, und die völlige Cammer-Raths-Besoldung haben werde, worbey Appellat dem Herrn Appellanten und seiner Eheliebsten mit Kreide auf dem Tisch vorgerechnet, wie sie 300. fl. jährlich Besoldung, biß 100. fl. Accidentien, und 100. und mehr Gulden Interesse bekommen werden, und also das Gütlein nur bald verkaufen, und die würckliche Cammer-Rathsstelle beziehen sollten, überdieß auch annoch versprochen, gnädigste Herrschafft würde das halbe Fuhrlohn bezahlen.

vid.

vid. *deposit. hujus test. ad art. probat.* 6. 7. 12. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. & 27.

Und obschon der andere Zeug Samuel L. in seiner Aussage von ein und andern vorangeführten Umständten, nichts wissen, oder gehöhrt haben, noch sich derselben so eigentlich mehr erinnern will, innsonderheit aber ad *art. probat.* 8. 23. 26. & 27. vermeldet: wie Appellat dem Herrn Appellanten die würckliche Cammer-Ratht-Stelle und davon aufzuheben habende gantze Besoldung eben nicht so gleich, sondern, alsdann erst, wann eine vacanz in der Cammer sich ereignen würde, versichert, und wäre darbey auch mit gedacht worden, daß es bald seyn könnte, indeme Herr Cammer-Rath N. sehr kräncklich, auch in zweifel stehe, ob Herr B. die N. N. Cammer-Rath-Stelle beziehen werde, daß aber auch R. darbey vergewissert, es werde diese Expectanz länger nicht, als biß Faßnacht dauren, und sollte Herr Appellant so dann die völlige Cammer-Raths-Besoldung ziehen, davon habe er deponent nichts gehöhrt, wie ingleichen auch derselbe von Versprechung des halben Fuhrlohns nichts sagen könne; so involviren jedoch eines theils dessen hin und wieder vorkommende asserta: *se nescire, se non amplius recordari,* es könne seyn oder nicht seyn/ lasse es dahin gestellt seyn/eben keine contradiction, andern theils aber, was dessen deposition *ad art. probat.* 8. 23. 26. & 27. anbetrifft, kommt es eben eigentlich nicht darauf an: ob Hn. *Apellanten* anfänglichen biß zu ereignender *vacanz* nur die halbe Besoldung versprochen worden / sondern vielmehr, ob nicht *Appellat* versichert / daß diese *Expectanz* länger nicht / als biß Faßnacht dauren / und Herr *N.* zur Annehmung des *Decreti* von dem Juden R. solchergestalten *persuadirt* worden seye / welches testis 1. positive bejahet, und auf sein Wort versichert, cum additamento, er stehe davor / es möge gleich mit Herrn *N.* und B. eine Veränderung vorgehen oder nicht / und habe auch darbey die Ersetzung des halben Fuhrlohns versprochen.

vid. *deposit test.* 1. *ad art. probat.* 6. 12. 24. 25. 26. & 27.

Deme

Deme dann als testi *affirmanti & factum plenius & accuratius referenti*, vielmehr Glauben, als dem andern, tanquam *neganti*, & *omnium omnino circumstantiarum non ubivis amplius recordanti*, zu attribuiren und beyzumessen seyn will; dann es bleibt auch diß Orts bey
1 denen bekannten axiomatibus Juris: quod testibus factum plenius narrantibus plus fidei habendum sit, quam illud non totum, & quoad omnes circumstantias positive narrare valentibus;

Mynsinger. 4. *Observat.* 38. Gabriel, *concluſ. pract. lib.* 1. *tit. de testib. concl.* 4. *num.* 64. Farinac. *de testib. quæst.* 65. *num.* 165.

2 & quod testibus affirmantibus plus credatur, quam mille negantibus, vel de sua solum nescientia deponentibus.

Mascard. *de probat. concl.* 70. *num.* 2. Roland a Valle *Lib.* 2. *consil.* 93. *num.* 2. Farinac. *tr. de testib. quæst.* 65. *num.* 201.

Welches, wie es sonderlich angehet, wann die testes *ratione numeri, dignitatis, conditionis* & *qualitatis* per omnia pares; also muß solches um so mehrers allhier anschlagen, da der zweyte Zeug Samuel L. (deme nach Aussage des erstern Mitzeugens, ad *art. probat.* 31. 32. & 33. der Appellat ohne dem angesonnen, er sollte, wann man sein Zeugnus von ihme verlange, nicht viel daraus machen, dann sie wären Juden) ein Mittheilhaber des *Profits* / und dahero tanquam *interessatus*, verdächtig, mithin non omni Exceptione major, dahingegen an dem ersteren Zeugen Mäntlein L. tam ratione *personæ* quam ratione *dictorum*, nichts auszusetzen, und dahero, da er das geringste Interesse hiervon nicht aufzuheben hat, um so mehrers auf seine deposition vor jenem rechtl. zu reflectirn gewesen; cum in con-
3 cursu testium sibi invicem contrariorum, semper ante omnia attendendum veniat, quisnam majorem mereatur fidem, majoremque veritatis & religionis præsumtionem pro se habeat.

L. 21. *ff. de testib.* ibique Dd. Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 1. *def.* 16. &

16. & 44. & *in processf. tit.* 13. *art.* 3. *num.* 62. *seqq.* Muller. *de contrar. test. deposit. cap.* 4. *thes.* 2.

Es suchet zwar Appellat dieses Zeugens fidem dardurch zu labefactirn, weiln 1.) derselbe sein Feind/ inimicus autem a testimonii dictione omni modo repellendus, 4

L. 17. *Cod. de testib. L.* 1. §. 24. *ff. de quaestionib.* Carpz. *part.* 1. *Constit.* 16. *def.* 56. *num.* 1. *seqq.* Horn. *consultat. & resp. class.* 15. *resp.* 47. *fol.* 1105. *b.*)

ab inimico enim omne malum expectandum,

cap. 7. *X. de accusat. L.* 9. *ff. de his, quib. ut indign.* Carpzov. *cit. loc.* 5

2.) ein listiger Vogel / und 3.) des Herrn Vogt Z. der des Herrn *Appellanten* Tochter-Mann / Amts-Unterthan seye: Alleine es sind alle diese Eingelencke von keiner Erheblichkeit; anerwogen quantum ad 1.) die Exceptio *inimicitiæ* zwar allegirt, aber 6
im geringsten nicht erwiesen, contra ea, quæ legimus *in L.* 17. & *Auth. si testes. Cod. de testib. Novell.* 90. *cap.* 7. & prolixius illustrant

Pacian. *de probat. cap.* 46. *num.* 83. Farinac. *decis. Crimin. lib.* 2. *part.* 2. *decis.* 132. *num.* 3. Fromman. *differt. de inimicit. thes.* 38.

mithin also in keine Consideration zu ziehen, die Listigkeit aber, quantum ad 2.) einen Zeugen, si aliud quidpiam non obstet, a 7
testimonii dictione so schlechterdings nicht ausschliesset, oder ihn deßwegen verdächtig machet, ferners quantum ad 3.) die causa eigentlich nicht den Herrn Vogt Z. selbsten in Persohn angehet, sondern nur seinen Schwieger Vatter anbetrifft, überdieß auch deponent quoad *hunc actum* seiner Pflicht erlassen worden. Da nun secundum *notoriam Praxin*, die Unterthanen in causa *propria Dominorum suorum*, & quicunque alii, qui producenti juramento 8
obstricti, tüchtige Zeugen abzugeben vermögen, si Dominus juramentum remittat, wann der Zeug seiner Pflicht / womit er

ein und dem andern theil verwandt / zu diesem *Actu* erlassen;

Carpzov. *part.* 1. *Const.* 16. *def.* 64. Ayrer. *processs. historic. cap.* 8. *Observat.* 1. *num.* 30. Harpprecht. *consil. Tubing.* 83. *num.* 85. *seq.*

wie viel mehrers muß nicht demselben Glauben beygemessen werden, da derselbe nicht so wol pro *Superiore & Officiali suo*, sondern nur, wie gedacht, vor dessen Schwieger-Vatter/ cui juramento plane non est adstrictus, sein Zeugnuß abgeleget hat, auch man allhier in einer solchen Sache versirt, ubi aliorum testium copia haberi non potest. Hierzu kommt noch ferners, daß testis 2.) der Samuel L. *ad art. probat.* 9. & 10. selbsten bekennen muß, daß Herr N. N. sich zwar anfangs über den beschehenen Vortrag, wie er nemlichen zur Zeit nur eine bloße Expectanz haben, und die halbe Besoldung geniessen solle, biß dermaleins in der Cammer sich eine vacanz ereignen würde, sehr beschwehret, und solches als eine für ihme gefährliche Sache angesehen, es habe aber demselben Appellat hierauf allerhand persuasiones, wie diese Expectanz gewiß nicht lange dauren, sondern bald zu ihrer Würcklichkeit gedeihen würde, vorgesagt, so daß endlichen Herr Appellant sich zu Annehmung dieses Decreti resolviret. Und da über dieses Appellat einen grossen profit aus dieser Unterhandlung, als ein so genanntes Schmuß-Geld / und zwar bey die 250. fl. aufzuheben gehabt, auch ohne dem die Juden insgemein, bevorab gegen die Christen/ technarum & fraudum deditissimi, so ist gar wahrscheinlich, daß derselbe dem Herrn Appellanten dergleichen promessen und Versicherungen müße gethan haben, sonsten dieser wol nicht so leicht ein so nahmhafftes, auf eine blosse und ungewisse Expectanz aufgewendet haben würde, cum nemo suum tam facile jactare præsumitur.

L. 25. *ff. de probat. L.* 48. §. 3. *ff. de furt.* Mascard. *de probat. concl.* 554. *num.* 2. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. lib.* 2. *cas.* 88. *princip.*

Durch

Durch welches alles dann des erstern Zeugen Aussage noch mehrers adminiculitet und bekräfftiget wird, so daß Herr Appellant ausser allen Zweifel, eine probationem *plus quam semiplenam* vor sich hat, und dahero zu Ergänzung des Beweißes / mit dem juramento *necessario* sive *suppletorio* nicht unbillich zuzulassen; ubi enim adest semiplena vel plus quam semiplena probatio, ibi juramentum suppletorium locum sortitur, 9

L. 31. *ff. de jurejur. ibique* Dd. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* 74. Carpzov. *part.* 1. *Const.* 23. *def.* 1. Berlich. *part.* 1. *concl.* 53. *num.* 4.

adeo, ut judex illud etiam *ex officio* deferre possit, & præsentibus requisitis illud neutiquam prætermittere queat. 10

L. 3. *Cod. de reb. credit.* Carpzov. *d. constit.* 23. *def.* 2. Setser. *de jurament. lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 7. Lauterbach. *d. tit.* §. 37.

Wird nun Herr Appellant dieses jurament abschwöhren: Daß *Appellat* ihme bey seinem Wort versichert / wie er noch vor Faßnacht / oder gewiß auf Faßnacht zur würcklichen Cammerstelle nach *N. N.* kommen / und so dann die völlige Cammer-Besoldung geniessen sollte / er stehe davor / es möge gleich bey der Cammer etwas *vacant* werden / oder nicht / er solle nur das Gut verkaufen / wann er gleich darbey einen Einbuß leiden müste / Sr. Hochfürstl. Durchl. würden sodann alle Gnade vor ihn haben / und er seines Schadens gar wol wieder einkommen / und daß er ohne dieses Versprechen und Vergewisserung das *Decret* sonsten nicht angenommen / noch zum Verkauf seines Guts zu *N.* sich *resolvi*ret hätte / wie ingleichen, daß *Appellat* ihme auch annoch überdieß die Versprechung gethan / daß ihme auch das halbe Fuhrlohn von gnädigster Herrschafft ersetzt würde / so ist Appellatischer Jud, weiln von diesem allen bißhero nichts erfolgt, sondern sich so viel nunmehro veroffenbahret, daß er Herrn Appel-

lanten durch diese seine Sincerationes zu Annehmung des Cammer-Decrets, und Verkaufung seines Guts dolose inducirt, alles erweißliche Interesse, und so mithin 1.) die 1500. fl. der ad Serenissimum ausgestellten Caution, 2.) den bey Verkaufung des N. Guts erweißlich erlittenen Verlust, wie auch 3.) die zur Helfte versprochene Fuhr Unkosten hinwiederum zu erstatten und gut zu thun, recht-
11 lichen verbunden. Licet enim *Proxenetæ* regulariter *ex officio suo* non condemnentur, etiamsi *consilium* dederint,

per L. 2. ff. de Proxenet. ibique Brunnemann. & Dd.

12 & ex generali illa regula: *consilium non debet esse obligatorium*,

L. 7. §. 10. *ff. mandat. L.* 12. §. 12. *ff. eod.* Mev. *ad Jus Lubec. lib.* 3. *tit.* 10. *art. un.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de proxenet.* §. 6.

13 Si tamen circa *negotium sibi commissum* dolose versentur, & per *falsas suggestiones* & *persuasiones* fraudulenter alios inducant, tunc ex dolo suo utique conveniri possunt, omneque Interesse illi, cui ita nocitum, refundere necessum habent.

per *L.* 2. *ff. de proxenet.* ibique Brunnemann. *L.* 43. §. 1. *ff. de administrat. & peric. tutor. Colleg. Jur. Argentorat. tit. de proxenet. thes.* 12. Lauterbach. *cit. loc.*

14 Dolus enim suus nemini debet patrocinari & prodesse,

L. 12. *ff. de dol. L.* 3. *ff. de transact.* Mascard. *de probat. concl.* 554. *num.* 2.

15 Worbey auch ferner Rechtens, quod is, qui aliquid *effecturum* vel *curaturum* promittit, ex hac sua promissione obligetur,

§. 3. *Instit. de inutilib. stipulat L.* 83. *pr ff. de verb. obligat.* Ludwell. & Dd. *ad* §. 3. *Instit. de inutil. stipulat.*

16 quia sic non tam *factum alienum*, quam *proprium* promisisse intelligitur; quod si ergo tertius hoc casu non dederit vel fecerit, ipse promissor tenetur in id, quod alterius interest.

Hopp.

Hopp. *ad* §. 3. *Instit. de inutilib. stipulat.* Stryk. *Cautel. Contract. Sect.* 1. *cap.* 3. §. 39. & *Sect.* 2. *cap.* 5. §. 6.

noch mehrers aber ein solcher promissor *facti alieni* tenent, *si suo simul periculo promisserit*, er stehe davor / auf sein Wort / quia tanquam *Expromissor* hoc in casu consideratur, & simpliciter, etiamsi omnem adhibuerit diligentiam, tenetur, præsertim ubi fidem ejus alter sequitur. 17

L. 5. *ff. de Verb. obligat.* Mynsinger *decad.* 1. *resp.* 10. *num.* 17. Mev. *part.* 6. *decis.* 406. *num.* 4.

Und weiln auch überdieß der Appellat, laut deposit. *test.* 1. *ad art. probat.* 19. versprochen, er wolle das Z. Pfand und Wechselbrief wiederum zuruck geben, und davor eine Forderung von 600. fl. so Herr Appellant bey seiner Hochfürstl. Durchl. zu N. N. stehend hat, gegen einen leidentlichen Nachlaß annehmen, so ist er auch, wann Herr Appellant zu vorhero hierüber das juramentum *suppletorium* ebenfalls abgeschwohrn haben wird, *vi promissi sui*, ein solches zu bewerckstelligen in alle wege verbunden, cum nihil tam congruum sit humanæ fidei, quam fidem datam servare. 18

L. 1. *ff. de pact. L.* 1. *ff. de constit. pecun.* Tabor. *consultat.* & *decis. resp.* 139. *num.* 7. Mynsinger. 5. *Observat* 34. *n.* 1.

Dahingegen die auf diese Instanz gelaufene Unkosten von dahero gegeneinander zu compensirn gewesen, weiln Appellat ein Urthel vor sich hat / überdieß auch Herr Appellant seine *intention* mit dem *juramento suppletorio* zu Ergänzung seines geführten Beweises / annoch bestärcken muß. Nam & illud compensationem Expensarum inducit, *si quis sententiam pro se habeat*, 19

Harpprecht. *vol. nov. consil.* 27. *num.* 123. *seqq.*

aut *in supplementum juraverit*, & ob id victoriam reportaverit. 20

Temmen. *de lit. Expens. cap.* 9. *Sect.* 4. *num.* 3. *seq.* Harpprecht.

precht. *consil. Tubing.* 25. *num.* 147. Lauterbach, *de Expens. victor. thes.* 45.

Q. E. D.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM XXIV.

Themata.

De Crimine Inceſtus patris cum filia per torturam adhuc inveſtigando.

De tortura patris & filiæ, & ordine circa hanc obſervando.

De pœna Inceſtus cum filia commiſſi.

Et an feminæ æque ac maſculo pœna ultimi ſupplicii imponi poſſit?

An Jus Aggratiandi in Crimine Inceſtus inter liberos & parentes commiſſi locum habeat?

SUMMARIA.

De requiſitis ad decernendam torturam neceſſariis. n. 1.

De Corpore delicti judici ante omnia conſtare debet, antequam tortura decernatur. n. 1.

In delictis carnis, ſtupro ſc. adulterio, Inceſtu, Corpus delicti per utriusque delinquentis perſonæ confeſſionem ſatis probatur. n. 2.

Et ſufficit, ſi congreſſum Inquiſiti confeſſi fuerint, licet ultimum hujus Crimi-

pœna saltem extraordinaria imponitur. n. 27.
An Jus Aggratiandi in Crimine Incestus inter liberos & parentes commissi locum obtineat? n. 28.
Femina Criminis Incestus rea pœnæ ultimi supplicii, æque ac masculus, obnoxia sit. n. 29. seq.
Ob minorennem ætatem pœna Incestus ordinaria mitigatur, & in extraordinariam pro ratione circumstantiarum convertitur. n. 31. seqq.
Inquisitus expensas Inquisitionis ferre tenetur. n. 34. seq.
Etiam in casu, quo ei pœna capitalis vel corporis afflictiva imponitur. n. 36.

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf die hiernechst wiederum zuruckgehende Acta Inquisitionalia, den Hochfürstl. Schutzverwandten Juden Abraham D. und dessen jüngere Tochter, puncto inculpati incestus betreffende, zugefertiget, und über hernachstehende 5. Fragen unser Rechtlich Gutachten, una cum rationibus dubitandi & decidendi zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte erstere und dritte Frage anbetrifft:

> Ob nicht der bißherige *Inquisitions*-*Process* bereits dergestalten *instruirt* / daß hierauf ein *Definitiv*-Urthel zu erkennen seye? Oder im Fall an dem *Inquisitions*-*Process* noch etwas weiters zu *desideri*rn / auf was weisse solcher *continui*ret werden solle?

vorkommenden Umständten nach befunden, daß Dominus Judex bey denen ausgefallenen gütlichen Bekänntnussen, so schlechterdings nicht acquiesciren, und ad definitivam schreiten könne, sondern, weiln zu besorgen, daß dieser coitus incestuosus ad ultimum consummationis gradum, nempe per seminis immissionem in filiæ vas genitale, würcklichen gebracht, ja auch dieses grave & nefandum Crimen noch zu mehrmaln committirt worden seyn möchte, zu vorhero annoch aliud remedium eruendæ veritatis, sc. tortura, nach Anleitung derer Rechten, auf untenstehende weiß, vor

die

die Hand zu nehmen, und vermittels derselben, beede Inquisiten zu einer richtigern Bekänntnus, zu bringen. Dann 1.) hat es mit dem Corpore delicti, quod in omnibus criminibus ante omnia Judici repræsentandum, & sine quo ad torturam nequaquam devenire potest, 1

Mynsinger 3. *observat.* 81. Mev. *part.* 8. *decis.* 116. *num.* 11. Harpprecht. *vol. nov. consil. Tubing.* 75. *num.* 4. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 108. *num.* 15.

seine genugsame Richtigkeit, immassen beede Theile den zu zweyenmalen wiederhohlten Congressum incestuosum eingestanden; Nun schliessen aber die Rechtslehrer unanimiter dahin: quod in delictis carnis, videlicet stupro, adulterio, incestu, Corpus delicti per utriusque delinquentis personæ confessionem satis probetur, 2

Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 108. *num.* 37. & *quæst.* 60. *num.* 12. Hartmann Pistor. *Observat.* 43. *num.* 24. *seq.* Maurit. *consil.* 9. *num.* 7.

Und obzwar im übrigen, den ultimum Gradum atrocissimi hujus Criminis consummationis, nempe *seminis immissionem in Corpus filiæ*, nicht allein der Inquisit beständig wiederspricht, sondern auch seine Tochter hiervon nichts wissen will; so wird jedoch durch deren beederseitige Eingeständtnus des Coitus incestuosi, das Corpus hujus delicti, obgleich solches zur Zeit noch nicht vollkommen vorhanden, ad hunc ipsum Effectum, ut tortura absque dubitatione decerni valeat, allschon zur Genüge repræsentiret. Dann wie die Rechtslehrer gar wol erinnern, aliter res sese habet cum Corpore delicti ad effectum inquirendi contra certam personam, aliter ad torquendum reum, & aliter ad condemnandum; ad generalem Inquisitionem sufficit, ut constet de rumore, ad specialem major certitudo de ipso Crimine, major adhuc ad torturam, maxima vero ad condemnationem requiritur. 3 4

Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 108. *num.* 10. *seqq.* Brunnemann. *processf. inquisit. cap.* 7. *n.* 5. Ludovic. in der Anleitung zum Peinl. *Processf. cap.* 1. §. 14. ubi dicit: in Sachen / welche Ehebruch / Blutschand / oder andere *delicta Carnis* betreffen / hat man schon das *Corpus delicti*, wann nur die Zeugen sagen / daß die beschuldigte Persohnen verdächtige Spatzier-Gänge halten / sich gehertzt und geküßt / unzüchtig begrieffen / allein vor Abfassung des Urthels muß der Beyschlaff selbst / und die *commixtio seminis* erwiesen werden.

6 Zum andern ist gegenwärtiges delictum also beschaffen, daß wann annoch durch beeder Inquisiten sive sponte factam, sive per tormenta legitime extortam confessionem, explorirt werden könnte, daß dieser concubitus incestuosus ad ultimum consummationis gradum gediehen, die äusserste Todtes-Straffe, wie aus der hernachfolgenden Frage des mehrern erhellet, ausser allen Zweifel statt findet; tunc autem tortura juste decerni potest, si crimen commissum sit atrox, & ad minimum tam grave, ut propterea pœna vel ultimi supplicii, vel corporis afflictiva dictari valeat.

vid. Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 8. *ibique* Blumblacher. & Dd. Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 49. *thes.* 99. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 119. *num.* 7. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 9. *num.* 13. *seq.*

7 Drittens kommt auch hierzu aliarum probationum ordinariarum defectus, indem weder durch beeder Inquisiten gutwillige Bekänntnuß, noch in andere Wege, die Warheit genugsam eruirt und an den Tag gebracht werden mag; dannenhero bey gäntzlich ermanglenden anderwärtigen Beweißthum, die subsidiaria probatio per torturam, um dardurch zu Erlernung der Warheit zu gelangen, nothwendiger weiß vor die Hand genommen werden muß,

ex do-

ex doctrina Carpzovii *prax. Crim. quæst.* 117. *num.* 8. & Joh. Brunnemanni *processf. inquisit. cap.* 8. *membr.* 5. *num.* 11. *seqq.*

Vierdtens sind allhier genugsam und erhebliche Indicia vorhanden, 8
um welcher willen die tortur mit allem Recht zu irrogiren stehet; immassen beede Inquisiten bey vorgenommener Confrontation, so 9
viel eingestanden, daß der Vatter zu zweyenmaln in der obern Stuben der Inquisitin, als seiner jüngern leibl. Tochter, so er an die Wand gelehnet, den Leib entblößet, sein Männlich-Glied an- und in derselben Schaam gethan, jederzeit bey einer Viertel Stund lang auf diese weiße stehend beygewohnet, seinen Leib gerühret, das männlich Glied heraus gezogen, und wiederum in der Tochter Schaam gethan, welche zwar hierbey nicht den geringsten Schmertzen empfunden, jedoch aber nach vollbrachter fleischlicher Beywohnung, wahrgenommen, daß der hinter Theil ihres Hemds, naß gewesen, und solche Näße gantz weißlich ausgesehen, worbey jedoch Inquisit beständig behaubtet, daß sein Saame, wann er ihme auch entgangen, der Tochter, weilen sie noch jung und gar eng geschlossen gewesen, ohnmöglich in den Leib kommen können, und sie von ihme noch eine Jungfer seye; dahingegen Inquisitin sich mit ihrer damahligen Jugend, Unschuld und Unwissenheit entschuldiget, und ratione immissionis seminis weder ja, noch nein, zu sagen weiß, anbey vorwendet, sie habe eben geglaubt, daß sie alles dasjenige thun müsse, was ihr Vatter von ihr haben wolle.

vid. *Protocoll. Inquisit. num.* 2. & 5.

Welch angeführtes alles denn beede Inquisiten in einen so starcken 9
und tringenden Verdacht de vel semel vel sæpius consummato hoc crimine setzet, daß zu dessen purgirung anders nichts, als die Peinliche Frage, übrig ist; cum in Crimine Incestus sola concubitus confessio sufficiens & proximum pariat indicium torturæ ad explorandum ultimum consummationis gradum.

conf. in simili Carpzov. *prax. Crimin. quæst.* 122. *num.* 75. in

verb. *siquidem contingere potuisset, quod delinquentes in opere deprehensi adulterium, quod immissione seminis consummatur, non perfecissent, ideoque ad eruendam veritatem, hoc casu tortura adhiberi debet; & num.* 76. ubi dicit: *quod si quis attentatum & nixum copulæ fateatur, ex hoc solo indicio sub tormentis interrogandus sit, num adulterium (sicque etiam incestum) perfecerit, nec ne? quia enim in illicitis versatus est, ideo adulterii præsumtionem contra illum militare, a qua ipse, mediante tortura, se purgare, & id, quod asseverat, confirmare teneatur, aut de delicto consummato fateri.* add. Zanger. *tr. de tortur. cap.* 2. *num.* 222.

10 Fünfftens und letztens ist auch die Inquisitin ihrer Persohn halber also beschaffen, daß selbige mit der scharfen Frage gar wol angegrief-
11 fen werden mag, quod enim feminæ torturæ regulariter subjici queant, apparet

ex L. 3. *ff. de pœn. & iis, quæ tradit* Brunnemann. *ad d. L.* 3. Bocer. *tr. de tortur. cap.* 4. *n.* 19. *seqq.* Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 118. *num.* 54. *seqq.*

12 Gleichwie dann auch der Inquisitin Jugend, da nemlichen selbige erst 19. Jahr alt, an der Verhängung solcher Peinlichen Frage, kein rechtl. Impediment giebt, cum etiam minores 25 annorum juste torqueri possint, nec ætatis suffragio in criminalibus juventur,

L. 15. §. 1. *ff. de quæstion.* Carpzov. *quæst.* 18. *num.* 29. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de quæstionib.* §. 42. Tabor. *de indic. & tortur. thes.* 28.

So viel aber den Inquisitum anbetrifft, so möchte es zwar prima fronte das Ansehen gewinnen, als ob bey selbigen die Peinliche Frage von dahero nicht Platz haben könnte, weiln der Inquisit mit ei-
13 nem Leibes-Schaden behafftet, constat autem, herniosos aliave infirmitate corporis laborantes torqueri non posse, ne damnum corpori inferatur.

L. 7.

L. 7. ff. de quæstionib. Ordinat. Crim. Carol. V. art. 59. *ibique* Dd. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de quæstionib.* §. 43.

allein es sind dergleichen Persohnen von der tortur nicht allerdings befreyet, sondern mögen nichts desto weniger mit denen Daumenstöcken, Schnüren, Spanischen Stiefeln, und so weiter angegrieffen werden, nur dieses einzige ausgenommen, daß man sie nicht ausdehnet, und auf die Leiter spannet, weiln dardurch das Ubel würde vergrössert werden; 14

Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *Processs. cap.* 9. §. 47. *& ad Ordinat. Crimin. Carol. V. art.* 59. Stryk. *in not. ad* Lauterbach. *Compend. Jur. tit. de quæstionib. pag.* 710. verb. *rupti* Tabor. *de tortur. cap.* 5. §. 29. *in fin.*

wohin auch die Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 49. abziehlet, in verb. so der Beklagte gefährliche Wunden oder Schäden an seinem Leib hätte / so soll die Peinliche Frage dermassen gegen ihn vorgenommen werden / damit er an solchen Wunden oder Schäden am wenigsten verletzt werde. 15

Blumblacher. & Dd. *ad. d. art.* 59. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de quæstionib.* §. 43. Tabor. *cit. loc.*

Jedoch wäre nicht undienlich, hierbey auch eines erfahrnen Medici Gutachten einzuhohlen, ob und wie weit allenfalls mit dem Inquisito annoch auch zur Expansion oder Aufzug, ohne Verletzung seiner Gesundheit fürgeschritten werden könnte, prouti ita *ex communi Practica* suggerit. Farinac. *prax. Crim. quæst.* 41. *num.* 93. Guazzin. *tr. de defens. reor. defens.* 30. *cap.* 16. *num.* 1. ubi scribit: *Advocatum instare debere, ut reus exhibeatur peritis, qui deinde faciant attestationem de ejus infirmitate, debilitate & complexione, ad hoc, ut possit apparere, si valeat tormenta sustinere, & quanta.* add. Ludovic. *ad Ordinat. Crimin. Carol. V. art.* 59. Da dann nach Befinden, bey fernerweitern hartnäckigen Ablaugnen des Inquisitens, 16 17

die Elevation ebenfalls, pro modo, quem vires & valetudo patiuntur, vor die Hand zu nehmen stünde; in beständiger Erinne-
18 rung, quod semper tortura ita attemperari debeat, ut persona torquenda vel innocentiæ vel supplicio incolumis servetur, secundum monitum JCti.

in L. 7. ff. de quæstionib. Ambrosin. *tr. de modo formand. process. lib. 4. cap. 1. num. 6.* Harpprecht. *resp. Crimin. & civil. vol. 2. resp. 28. num. 23.* junct. *num. 30. seqq.*

19 Ehe und bevor aber zur würcklichen Peinlichkeit geschritten wird, ist Inquisitus vörderist noch einmal in der Güte zum Geständnus der reinen Warheit anzumahnen, und über hernachstehende Interrogatoria zu constituirn:

I.) Ob nicht Inquisit mit seinem Männlichen Glied völlig in der Tochter Leib gekommen?

II.) Ob er nicht den Saamen würcklich in seiner Tochter Leib eingelassen?

III.) Ob er nicht öffters das Werck der Blutschand mit seiner Tochter vollkommentlich verübt habe?

Daferne nun von dem Inquisiten die gütliche Bekanntnus solcher gestalten nicht zu erhalten, so ist demselben alsdann gantz beweglich zu repræsentirn und vorzustellen, durch sein hartnäckiges Ablaugnen kein weiterers und schärferers Verfahren sich auf den Hals zu ziehen, sondern vielmehr dem allwissenden GOtt die Ehre zu geben, und die Warheit richtiger, als bißhero zu entdecken, mit der zuletzt noch weiters angefügten Bedrohung, daß man nicht anders könne, als zu end- lich- und gründlichen Erforschung der Warheit, ihn auf die tortur oder Folter zu bringen. Welches, wann es bey ihme nicht anschla-
20 gen würde, so könnte vor weiterer Verhandlung mit ihme, auch die Tochter in absentia patris, vorgefordert, und ihr, daß man ihren Vatter auf das schärffste foltern, und daß es auch ihr nicht besser ergehen werde, nachdrücksamlich vorgehalten, mithin auch sie nochmals beweg-

beweglichst zum Geständnuß der reinen Warheit anermahnet, und so fort über folgende Interrogatoria befragt werden. 21

I.) Ob Inquisitin Vatter nicht mit seinem männlichen Glied völlig in ihren Leib gekommen?

II.) Ob ihr Vatter nicht den Saamen würcklich in ihren Leib eingelassen?

III.) Ob er nicht öffters das Werck der Blutschand mit ihr vollkommentlich, mit Einlassung seines Saamens, verübt habe?

Daferne nun auch dieses alles fruchtloß ablaufen sollte, so wäre zwar 22 zur Zeit mit der Inquisitin weiter nichts vorzunehmen, hingegen aber der Vatter hierauf an den gewöhnlichen Ort der Marter zuführen, und ihme der Scharf-Richter mit seinen zur Peinlichkeit gehöhrigen Instrumenten vorzustellen, und, wo er auch noch nichts auf nochmahlig beweglichen Zuspruch, bekennet, dem Scharf-Richter zu übergeben, folgends die Daumenstöcke ihme anzulegen, und darmit ziemlichermassen zuzuschrauben, hierauf in etwas innen zu halten, und über obige Fragstück nochmaln zu vernehmen; so er nun wiederum auf seinen Laugnen beharren sollte, sind alsdann nach abermahliger Erinnerung, die Beinschrauben, oder Spanische Stiefeln bey ihme zu appliciren, auch wol am Ende, wann anders der Herr Medicus ermessen würde, daß die Elevation oder das Aufziehen, bey diesem Subjecto, ohne seinem Leib oder Gesundheit einen Schaden dardurch zuzuziehen, statt haben könnte, von dem Scharf-Richter allgemach von der Erde aufzuziehen, jedoch aber auch länger nicht, als etwa eine halbe Viertel Stund also darinnen hängen zu lassen, und ist so dann selbiger, nachdeme diese Marter in etwas nachgelassen, über obige Punct und Fragstück noch einsten zu vernehmen, dessen Aussag fleissig protocolliren zu lassen, und wann er die That, wie er nemlichen die Blutschändige Vermischung durch würckliche und ad ultimum gradum gebrachte consummationem hujus criminis mit seiner Tochter betrieben, eingestehet, und seine Bekanntnuß ihme

23 ihme nochmaln von dem Actuario deutlich und verständig vorgelesen, auch solche nach Anleitung der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 56. den andern oder dritten Tag darauf gehöhriger massen nochmaln ratificiret worden, so wäre alsdann auch die Tochter über solche des Vatters beschehene Aussage
24 alles Ernsts weiter zu befragen, mit dem Vatter zu confrontiren, ferners mit dem Hencker, und der Peinlichen Frage zu bedrohen, und wann wieder Verhoffen, alle anwendende Bedrohung und Zuspruch ja nichts effectuirn sollte, selbige ebenfalls ad locum torturæ consuetum zu führen, ihr daselbst nochmaln nachdrücklich zuzureden, endlichen der Scharf-Richter mit seinen zur Peinlichkeit gehöhrigen Instrumenten vorzustellen, und wo sie auch auf abermahlig beweglichen Zuspruch, noch nichts bekennet, dem Scharf-Richter zu übergeben, folgends die Daumenstöck ihr anzulegen, und darmit ziemlichermassen zuzuschrauben, hierauf in etwas innen zu halten, und über oben anstehende Fragstück nochmaln zu vernehmen, so sie nun wiederum auf ihren Laugnen hartnäckig beharren sollte, ist alsdann, nach abermahliger Erinnerung, mit ihr auch zum würcklichen Aufzug fürzufahren, und selbige bey nahe eine Viertelstund, also darinnen hangen zu lassen, auch gestalten Sachen nach, derselben einige Gewichter, (in so weit nemlichen ihre Leibes-Constitution und Kräfften solches leiden mögen) successive anzuhängen, und ist so dann sie, nachdeme die Marter in etwas nachgelassen, über obige Punct und Fragstück, noch einsten zu vernehmen, deren Aussag fleissig zu pro-
25 tocolliren, und wann sie die That ebenfalls eingestehet, und hierauf nach Anleitung der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 56. mit der ratification allenthalben gebührend verfahren worden, ergehet so dann beeder Inquisiten Bestraffung halben, wie in denen hierauf folgenden Fragen weiters angeführet zu finden.

Wir schreiten dannenhero vor jetzo zu der in der Ordnung folgenden zweyten Frage:

Worinnen das Urthel bestehen solle?

Da

Da dann kürtzlichen zur Antwort dienet, daß wann Inquisitus die consummationem nefandissimi hujus criminis eingestehen, und seine Tochter sich mit solcher Bekänntnuß gleichfalls conformiren sollte, derselbe mit dem Schwerd von Leben zum Todt zu bringen seye: Dann obzwar in der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 117. auf dieses Blutschändige Laster keine gewisse Straffe gesetzt zu finden, so stimmen doch alle, so wol alte als neue Rechts-Lehrere überein, daß der Incestus *in Linea recta inter Liberos & Parentes commissus,* auch in denen Provinzien, wo keine besondere Constitution oder Statutum vorhanden, mit dem Todt zu bestraffen seye, ut videre est 26

apud Jul. Clar. *lib.* 5. *recept. sentent.* §. *incestus num.* 3. *seqq.* Lauterbach. *different. Jur. civil. & Wurtemb. ad caus. crim.* §. 21. *num.* 7. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 82. *num.* 21. Stephan. & Blumblacher. *ad d. artic.*

Wie dann auch in denen Göttl. Rechten, die äusserste Todtes-Straffe, und zwar so gar die pœna ignis, specifice bestimmet, wie zu ersehen.

Levitic. *XX. vers.* 11. & 14. Deuteron. *XXVII. vers.* 20.

Sollte aber weiter nichts herauskommen, mithin also die Peinlich-Verhaffte die consummationem hujus criminis nicht geständig seyn; so wäre zwar Inquisitus mit der ordentlichen Todtes-Straffe zu verschonen, gleichwoln aber mit der pœna morti proxima, sc. *fustigationis cum perpetua relegatione,* zu belegen, oder aber an statt deren, ad Operas publicas aufzunehmen; cum in Crimine Incestus perinde ut in Adulterio, pœna ultimi supplicii non aliter dictitetur, quam si illud per seminis actualem immissionem, atque sanguinis utriusque commixtionem perfectum & consummatum fuerit. 27

Carpz. *prax. Crim. quæst.* 61. *num.* 2. *seqq.* Thoming. *decis.* 42. *num.* 3. Anton. Tessaur. *decis. Pedemont.* 100. *num.* 3.

So viel aber hiernechst die nunmehro zu erörtern stehende vierdte Frage anbelanget:

Ob allenfalls / wann die Todtes-Straffe Platz ergriefe / solche alsdann mit guten Gewissen nachgelassen / und in eine andere / auch in was für eine Straffe / verwandelt werden könne?

28 gehet unsere rechtliche Meinung mie wenigen dahin, wie nicht anzurathen, daß bey diesem sö schänd- und ärgerlichen delicto, die pœna capitalis remittirt, und in aliam pœnam arbitrariam commutirt werde, anerwogen alle um die Ehre GOttes, und seinen Heil. Willen conscienter besorgte Christliche JCti beständig dafür halten, daß keine Christliche Obrigkeit, illæsa pietate, die äusserste Todtes-Straffe tam nefariis hominibus nachsehen könne, dazumaln der gerechte und heilige GOtt nicht allein seinem Volck, sondern auch so gar denen Heyden propter non vindicatas tam incestas libidines, das zeitliche und ewige Verderben angedrohet, prouti inter alios plures, statuminat.

Anton. Matthæi *tr. de Criminib. ad lib.* 48. *tit.* 3. *cap.* 6. *num.* 5.

Dannenhero zu Verhütung mehrern Aergernusses, am rathsamsten und sichersten, daß die andictirte Todtes-Straffe an den Inquisiten, wann anders dieses delictum von demselben würcklich vollbracht worden, unnachläßlich exequiret und vollzogen werde.

Ist noch übrig die fünfte und letztere Frage:

Ob auch / und auf was Weiße die jüngere Juden Tochter / an welcher der Vatter die Schandthat ausgeübet / hinlänglich zu bestraffen seye?

29 Worauf zur Antwort dienet, daß wann beede Inquisiten bekennen, daß dieses delictum von ihnen würcklichen per seminis immissionem & sanguinis utriusque commixtionem consummiret worden, es zwar das Ansehen gewinnen möchte, als wann die pœna Gladii

Gladii unnachläßlich auch an der Juden Tochter zu vollziehen stünde, immassen in hoc crimine inter sexum kein Unterschied zu machen, sondern beede, die Weibs-Persohnen so wol, als die Manns-Persohnen mit gleichmässiger Straffe zu belegen, eo quod æqualiter peccet filia patri aut mater filio se prostituens, ac pater ad filiam, aut filius ad matrem prolapsus;

> Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 72. *n.* 25. *seqq.* Coler. *decis.* 174. *num.* 17. Matth. *d. cap.* 6. *num.* 5. Perez. *ad Cod. tit. de incest. nupt. num.* 10. & 16.

Wie dann auch GOtt der HErr selbsten so wol der Weibs- als Manns Persohn die Todtes-Straffe bestimmet, 30

> Levitic. *XX. vers.* 11. & 14. in verb. **die sollen beede des Todtes sterben/ ihr Blut sey auf ihnen.**

Nachdemmaln aber gleichwoln die Inquisitin annoch minorennis, 31 und zur Zeit, da sie diese Schand-That mit ihrem Vatter ausgeübet, 15. Jahr alt gewesen, und ihr böser Vatter sie zu dieser Mißhandlung um so ehender seducirn und verleiten können, so mag bey so bewandten Umständten/ die Todtes-Straffe bey derselben nicht statt finden, sondern es ist dieselbe mit einer pœna extraordinaria, und zwar fustigatione cum perpetua relegatione, zu belegen, sicuti enim in reliquis delictis ætas, ignorantia & similia 32 pœnam mitigant: ita & in pœna Incestus, ejusmodi circumstantiæ pariter attenduntur, proinde ex capite minorennitatis pœnam ordinariam hujus delicti mitigari, & in aliam extra ordinariam converti posse & debere, Dd. communiter statuunt,

> vid. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 72. *num.* 47. Theodoric. *Colleg. Crimin. cap.* 6. *aphor.* 5. *num.* 5. Muller. *ad* Struv. *S. J. Civ. Exerc.* 49. *thes.* 39. Menoch. *arbitr. jud. quæst. cas.* 502. *num.* 42. Blumblacher & Kreß. *ad art.* 117. *Ordinat. Crimin. Carol. V.* Heil. *processs. inquisit. cap.* 6. §. 25. *in fin.*

Daferne aber dieses Crimen *ad consummationem* nicht gediehen/ 33 so wäre Inquisitin alsdann, in Ansehung ihrer damahligen Ju-

gend/ mit Ruthen offentlich an Pranger zu stellen, und darauf, præ-
34 stita urpheda, des Landtes auf ewig zu verweißen. Ubrigens ist der Inquisitus, es möchte gleich bey ihme und seiner Tochter auf eine *pœnam capitalem*, oder *corporis afflictivam* hinaus lauffen / alle auf diesen Inquisitions-Proceß gegangene Unkosten, zu erstatten denen Rechten nach schuldig und gehalten, secundum tritam istam juris regulam: *victus victori in Expensas condemnandus.*

L. 79. pr. ff. de judic. L. 13. §. 6. Cod. eod.

35 Quæ *regula* non tantummodo *in civilibus*, verum etiam *in criminalibus*, & in processu *tam accusatorio*, quam *inquisitorio* locum obtinet, prouti non solum generalitas dictarum Legum, sed etiam satis clare evincit

L. 3. Cod. de his, qui accusar. non poss. Farinac. *prax. Crimin. quæst.* 16. Gail. 1. *Observat.* 152. *pr.* Lauterbach. *de Expens. victor. thes.* 18. Harpprecht. *resp. crimin. & civil. vol.* 4. *resp.* 73. *num.* 520. *seqq.*

36 Et hoc etiam procedere eo in casu, quo reo *vel ultimum supplicium*, vel *pœna saltem Corporis afflictiva* irrogatur, post alios docent.

Horn. *consultat. & resp. class.* 15. *resp.* 48. *fol.* 1107. *b.*) Brunnemann. *process. inquisit. cap.* 9. *num.* 3. Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *Proceß cap.* 12. §. 16.

Und dieses ist es, was wir in dieser Sache, auf die an uns ergangene hochgeneigte Requisition, Responsi loco, melden sollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 15ten Febr. An: 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.

RE-

RESPONSUM XXV.

Themata.

An Princeps in locum priorum Commissariorum, alios denominare possit?

Quæ coram falso Commissario gesta & peracta, ipso jure nulla sunt.

De variis Nullitatibus Commissariis objectis.

Suspensus ab officio, vel remotus ob imputatum delictum, postmodum autem per viam justitiæ absolutus, restitui debet plenarie ad officium cum omnibus emolumentis officio annexis, etiamsi præstiterit juramentum purgatorium.

De remediis adversus falsum Commissarium, falso denunciantes & Commissarios illegaliter procedentes competentibus.

SUMMARIA.

PRincipi integrum est in locum priorum Commissariorum, alios substituere. n. 1.

Commissiones tam diu durant, usque dum a Committente expresse vel tacite, alios Commissarios denominando, fuerint revocatæ. n. 2.

In tantum, ut etiam, re non amplius integra, quocunque tempore, etiam sine ulla causa revocare liceat. n. 3. seq.

Commissarii in Ingressu Commissionis, Commissoriale in Originali producere tenentur, ut inde constet, utrum & a quo causa ipsis fuerit demandata. n. 6.

Quæ coram falso Commissario sunt gesta atque peracta, ipso jure nulla sunt. n. 7.

Mandatum Principis tamdiu censetur durare, donec de contraria principis volun-

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf hiernechst wiederum zurückgehender fasciculus Actorum zugefertiget, und über hernachstehende 5. Fragen unser rechtliches Gutachten una cum Rationibus dubitandi & decidendi zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

Ob der Wildmeister schuldig gewesen wäre, sich bey der letztern Commission, so N. und H. gehabt/ und da die *Commissorial*ische Untersuchung *ex parte Serenissimi immediate* der Regierung gnädigst ist anbefohlen worden/ sich zu *intromitti*rn?

vorkommenden Umständten nach befunden, daß obzwar ansonsten dem Principi frey stehet, die von ihme angeordnete Commission hinwiederum aufzuheben, und statt deren, andere Commissarios zu Untersuchung der Sachen zu ernennen, cum commissiones tamdiu durent, usque dum a Committente expresse vel tacite, alios Commissarios hac in causa denominando fuerint revocatæ. 1 2

cap. insinuante 25. *X. de offic. judic. delegat.* Covarruv. *tom.* 2. *var. resolut. lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 3. Stryk. *dissertat. de delegat. Princip. cap.* 5. *num.* 65. *& in dissert. de Jur. Epistalmat.*

in tantum, ut etiam re non amplius integra quocunque tempore, etiam sine ulla causa, revocare liceat. 3

L. 12. *pr. ff. de judic. cap. fin. X. de offic. judic. delegat.* Strauch. *ad Jus Justin. dissert.* 20. *aphor.* 4.

Deleganti enim semper res est integra, neque causam conquerendi habent *mandatarius* aut *litigantes*; non *ille*, quia causæ cognitionem suscipit non *vi mandati*, quatenus contractus est, sed 4

Imperii

Imperii necessitate; nec *hi*, quia eorum consensus jurisdictionem non tribuit;

L. 3. Cod. de jurisdict. L. 1. ff. de judic.

5 adeoque ideo illorum nihil interest.

Bachov. *ad 1. part. ff. lib. 2. tit. quib. mod. jurisdict. fin. num.* 6. Stryk. *d. dissert. de delegat. Princip. cap. 5. num. 71. seqq.* Stephan. *de jurisdict. lib. 1. cap. 39. num. 38.*

solchemnach es das Ansehen gewinnen möchte, als ob der Wildmeister sich bey der letztern Commission, so N. und H. auf sich gehabt, als durch deren Niedersetzung die erstere Landtes Haubtmannschafftl. Commission tacite reclamirt worden,

Stryk. *dissertat. de Jur. Epistalmat.*

einzulassen in alle Wege schuldig und verbunden gewesen. Nachdemmaln aber es mit dieser letztern Commission, diese Beschaffenheit hat, daß selbiger es an genugsamer *Legitimation* ad hanc causam zu ermangeln scheinet, immassen auf den von der Hochfürstl. Cammer beschehenen Bericht wegen der dem Wildmeister imputirten malversation (deren Untersuchung doch schon d. 3. Junii An. 1728. besag Adjuncti Lit. Z. Z. der Landtes Haubtmannschafft als Commissar. aufgetragen, und von dieser guten theils zu End gebracht worden) Sr. Hochfürstl. Durchl. dero Regierung nach Ausweiß Adjuncti Lit. Y. Y. sub dato 21. Junii An. 1728. gnädigst anbefohlen, die Sache durch den Ober-Forstmeister N. von Commissions wegen untersuchen zu lassen, hingegen aber ex post facto, contra tenorem Rescripti, nicht nur besagter N. sondern auch ander der H. als Commissarii, währender der Landts-Hauptmannschafftl. *Commission*, zum Vorschein gekommen, die aber weder a Serenissimo noch von der Hochf. Regierung mit einem Comissoriali, sondern nur mit einem Decret von der Hochf. Camer/welcher doch obgedachter massen, die Untersuchung der Sache niemaln committirt worden, versehen gewesen, die Commissarii aber ihre legitimation und Instruction von niemand anders, als ihren Committenten, wann ihnen

nen anders Glauben beygemessen werden solle, nothwendiger weiße haben müssen, zu dem Ende dann die Commissarii bey Eröffnung der *Commission*, denen Partheyen das Commissoriale zu vörderist in Originale vorzuzeigen gehalten, ut inde constet, utrum & a quo ipsis causa fuerit demandata 6

Ruland. *de Commissar. part.* 1. *lib.* 5. *cap.* 3. *num.* 6. & 7. Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 2. §. 17. & *in dissertat. de jure Epistalmat. cap.* 1. *num.* 23.

Ubrigens auch die Cammer für sich allein / ohne auf sich habenden Hochfürstl. *Special*-Befehl / tanquam inferior, und zumaln in *causis justitiæ*, die von Sr. Hochfürstl. Durchl. tanquam Superiore, bereits angeordnete erstere Landtes-Haubtmannschafftl. *Commission* durch Ernennung anderwärtiger Commissariorum so schlechterdings nicht aufheben mögen; so gehet unsere Meinung dahin, daß der Wildmeister nicht schuldig gewesen, bey so bewandten Umständten, sich vor der letzter N. und H. Commission, in causa *principali*, fernerweit einzulassen, sondern vielmehr denen Commissariis obgelegen wäre, auf die von dem Wildmeister entgegen gesetzte Exception, wie nemlichen diese Sache bereits vor der *a Serenissimo* niedergesetzten Landtes Haubtmannschafftl. *Commission* anhängig/ und fast zu End gebracht/reflexion zu machen, solches an Sr. Hochfürstl. Durchl. oder Dero Regierung zu berichten, und das weitere hierauf zu erwarten. Und hierdurch überkommet auch nunmehro die in der Ordnung folgende zweyte Frage:

Ob durch selbige ihme an seiner *Defension*, so er sich bey der Landtes Haubtmannschafftl. *subdelegirten Commission* vorbehalten / und bereits *intimirt* hat / etwas *præjudicirt* werden könne?

seine Entscheidung kürtzlichen dahin, daß wann diese leztere Commission sich nicht mit einem von Sr. Hochfürstl. Durchl. oder der Hochfürstl. Regierung erhaltenen *Commissoriali* wird

7 annoch legitimirn können, alles das, was von derselben in hac causa tractirt und vorgenommen worden, propter *defectum Commissionis a Serenissimo facta*, vor ungültig und unkräfftig zu halten, einfolglichen dem Jägermeister frey und unbenommen bleibe, seine Defension bey der Landtes Haubtmannschafftlichen subdelegirten Com-
8 mission, welche so lange in ihren Esse allerdings verbleibet, biß sie wiederum aufgehoben wird, cum mandatum Principis tamdiu censeatur durare, donec de contraria Principis voluntate vel expresse vel tacite constet,

§. 9. *Instit. mandat.* Stryk. *de jur. Epistalmat. cap. 5. num. 1. seq.*

annoch zu führen, ohne daß ihme die letztere Commission und die daselbst beschehene nothgedrungene Einlassung im geringsten etwas præjudicirn könne.

Wir schreiten nunmehro zu der dritten Frage:

Ob nicht diese letztere *Commission* um der *in libello allegirten* und wurcklich zu schulden gebrachten *nullitäten*/ und des öffentlichen *falsi* willen / gänzlich *corruire* / und *pro nulla & invalida* zu achten seye?

welche wir dahin beantworten, wie daß die Commissarii secundum ea, *quæ in Libello proponuntur*, verschiedenes haben zu schulden kommen lassen, welches zu Recht nicht bestehen kan, auch zum Theil fidem Actorum Commissorialium posteriorum nicht wenig labefactirt, worunter insonderheit dieses mit ist, daß selbige 1.) dem Jägermeister juxta *Gravamen secundum*, auf sein so innstandig und vielfältiges Ansuchen, keinen Defensorem oder Assistenten zuge-
9 lassen, da doch dergleichen Persohnen nicht nur in causis civilibus, auch coram Commissionibus ansonsten ohne Anstand admittirt,

vid. Ruland. *de Commissar. part. 1. lib. 4. cap. 13.*

10 sondern auch weniger nicht in causis Criminalibus, & quidem tam in processu accusatorio, quam inquisitorio erlaubet und verstattet werden, docente

Carp-

Carpzov. *prax. Crimin. part.* 3. *quæst.* 105. *num.* 72. Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *Procefs. cap.* 8. §. 6. *& passim.* Brunnemann. *processs. inquisit. cap.* 8. *membr.* 3. *num.* 21.

so gar, daß auch der Judex selbsten um einen Defensore, wann der Inquisit darum nicht anhält, ex officio besorgt seyn muß, & quidem quocunque tempore, maximè tamen, quando testes contra reum producti & examinati. 11

Brunnemann. *processs. inquisit. cap.* 8. *membr.* 3. *num.* 11. 12. Ludovic. *d. cap.* 8. §. 7.

II.) daß die Commissarii, secundum *Gravamen quintum*, des Jägermeisters schon längst abgehöhrte und justificirte Rechnungen zu sich genommen, und demselben dato auf sein öffters solicitirn solche noch nicht extradirt, und ausgehändiget, wordurch dann demselben seine zu führen habende defension, quæ tamen admodum favorabilis, abermals gehemmet und abgestricket, und ein nicht geringe Beschwehrde dardurch zugezogen wird, da doch denen bekannten Rechten und der selbst redenden Billichkeit nach, die *Manualien* und 12 Rechnungs Register in keinerley Weiß und Wege, denen Beamten und andern berechneten Dienern vorenthalten werden mögen.

Döpler. getreuer und ungetreuer Rechnungs-Beamter *cap.* 14. *num.* 32. *seqq.* add. Petr. Frider. Mindan. *de mandat. lib.* 2. *cap.* 49. *&* 50.

So ist auch III.) ein gantz wiederrechtl. Verfahren, daß Commissarii, secundum *Gravamen septimum*, den von dem Jägermeister zu seiner nothwendigen defension vorgeschlagenen Zeugen, nicht citirt und über die eingegebene articulos probatoriales gar nicht einmal abgehöhrt, da doch mehr als zu wol bekannt, quod partes Rei tam 13 in Civilibus quam Criminalibus admodum sint favorabiles, und der Judex absque vitio nullitatis nichts unterlassen kan, soll oder darf, was nur auf einigerley Weiß und Wege zur Defension des Rei dienlich seyn mag, als zu welcher er, bevorab in *Criminalibus*, se-

cundum tradita Brunnemanni *processſ. Inquiſit. cap.* 8. *memb.* 3. *num.* 11. 12. & Ludovici *loc. antea cit.* mehr beförderlich als hinder-
14 lich seyn solle, ita ut etiam Judex ex officio, nemine petente, defensiones rei quærere, easque supplere debeat,

L. 19. *ff. de pœn.* Carpzov. *prax. Crim. quæſt.* 115. *num.* 13.

Und dieses um so mehrers, als der producirte Zeug, angegebener massen, noch darzu omni exceptione major ist, und also um so weniger a Commissione mit Recht zu verwerfen gestanden, als an-
15 sonsten auch so gar pro Defensione rei ob summum illius favorem, testes *inhabiles* & *inidonei* admittirt werden,

Carpzov. *prax. Crim. quæſt.* 115. *num.* 75. Farinac. *quæſt.* 54. *num.* 117. *& quæſt.* 62. *num.* 90. Horn. *conſultat. & reſp. claſſ.* 47. *fol.* 1107.

16 ja auch wol ein einiger Zeug wenigstens ad absolvendum für hinlänglich gehalten und angenommen wird

Carpzov. *prax. Crim. quæſt.* 114. *num* 56. *& quæſt.* 115. *n.* 75. Horn. *claſſ.* 15. *reſp.* 31. *fol.* 1073. *a.*)

Hierzu kommt IV.) noch weiters auch diese illegalität, daß Commissarii, secundum *Gravamen octavum*, dem Wildmeister nach vollbrachter Zeugen-Verhöhr, den rotulum testium gar nicht einmal
17 communicirt, um hierauf seine Nothdurft beobachten zu können, welches doch einem Judici

per tradita Brunnemanni *in proceſſ. inquiſit. cap.* 8. *num.* 96. *ſeq.*

in alle wege obliegt, und dahero sich allerdings gebühret hätte, den
18 Wildmeister mit seiner defension vördersamst annoch zu höhren; dazumaln auch in delictis *notoriis* & *atrociſſimis*, die defension, so in Ordinat. Crimin. *art.* 90. nicht excludirt ist, keineswegs zu negligirn, &, cum sit juris naturalis, nemini, ne quidem confesso & convicto, zu denegirn, wie solches weitläuftig deduciret

Brunnem. *proceſſ. inquiſit. cap.* 8. *membr.* 3. *num.* 5. 6. *ſeqq.*

add.

add. Carpzov. *prax. Crim. part.* 3. *quæst.* 105. *n.* 30. Horn. *consultat. & resp. class.* 15. *resp.* 16. *fol.* 1050. *& resp.* 27. *fol.* 1066. *b.*)

imo licet videatur per calumniam petere reus defensionem, 19
nec tunc tamen illa privandus est, quia nondum constat, quid sit allegaturus, vel saltem rationes adduci possunt, quæ pœnam diminuant.

Brunnemann. *process. Inquisit. cap.* 8. *membr.* 3. *num.* 7. Horn. *consultat. & resp. class.* 15. *resp.* 103. *fol.* 1198.

Dieses derer Commissariorum illegales Verfahren äussert sich V.) noch weiters dardurch, daß selbige, secundum *dictum Gravamen VIII.* einige von denen klagenden, Bauren producirte Zeugen gar nicht einmal mit dem gewöhnlichen Zeugen-Eid beleget, ohne welches jedoch keinem Zeugen, cujuscunque sit conditionis & dignitatis, 20
neque in civilibus, multo minus vero in causis criminalibus, tanquam arduis & magni momenti, einiger Glaube beygemessen wird

L. 9. *pr. Cod. de testib. cap.* 4. *X. de probat.* Horn. *consultat. & resp. class.* 13. *resp.* 51. *fol.* 855. *b.*) Harpprecht. *vol. nov. consil.* 86. *num.* 36. Carpzov. *process. tit.* 25. *art.* 4. *num.* 143.

solchemnach das juramentum, cum sit pars substantialis proba- 22
tionis, quæ fit per testes,

Harpprecht. *vol. nov. consil.* 27. *num.* 105.

von denen Commissarien, invitis partibus, in præjudicium unius 23
vel alterius keineswegs so schlechter Dings hat remittirt und nachgelassen werden mögen. Worzu annoch VI.) kommt, daß viele Zeugen, secundum *idem Gravamen*, zwar als eidlich abgehöhrt, angegeben worden, worzu aber der Wildmeister gar nicht einmal ad videndum jurare testes von denen Commissariis citirt worden, welches denn wiederum absque nullitate nicht hat geschehen kön-

24 nen, cum citatio partis adversæ, contra quam testes producuntur, adeo sit necessaria, ut, ea omissa, Examen sit nullum,

per L. si quando Cod. de testib. Brunnem. *process. civil. cap.* 30. *num.* 46. Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 17. §. 3.

wordurch dann auch anbey dem Wildmeister die Gelegenheit entgan-
25 gen, seine Interrogatoria, in quibus juxta Stryk. *introduct. ad prax, cap.* 20. §. 5. maxima defensionis pars latitat, & quæ eapropter etiam in processu Inquisitorio a judice admitti debent, ceu contra Carpzovium ex complurimis solidissimis rationibus statuminat

Justus Oldekop. *tr. de appellat. in caus. Criminal. decad.* 1. *quæst.* 5. Zanger. *de tortur. cap.* 3. *num.* 2. Mev. *part.* 2. *decis.* 321. Brunnemann. *process. inquisit. cap.* 8. *membr.* 2. *n.* 52.

über die gegentheilige articulos probatoriales, so einige hierbey exhibirt worden, einzugeben. Hiernechst kommt auch VII.) und letztens zu schulden, daß die Commissarii, secundum *Gravamen IX.* ein falsches Protocoll geführet, und der Zeugen Aussagen anders, als sie gelautet und ausgefallen, niedergeschrieben, auch so gar den einen Zeugen fast zu einer andern Aussage bereden und nöthigen wollen, wie solches in dem ad Serenissimum gestellten Libello supplici mit verschiedenen Beylagen, und von denen abgehöhrten Zeugen aus Handen gestellten Attestatis bescheiniget worden. Welches wann es von diesen Persohnen mit einem Cörperlichen Eid/ sine quo, secundum *antea deducta*, nulli testi creditur, annoch könnte bestärcket, oder in andere Wege verificiret werden, den fidem Pro-
26 tocolli commissorialis gäntzlichen destruiren würde; cum qui semel malus, semper præsumitur talis,

cap. 8. *de R. J. in 6to. ibique* Dd. Horn. *dissert. de semel malo semper malo, per tot.*

27 adeoque falsus in uno, præsumitur etiam falsus in altero,

Dd. *ad d. capit.*

Auf die Vierdte Frage:

Ob

Ob nicht dem Wildmeister das *beneficium restitutionis in integrum de jure competire?*

dienet zur verlangten Antwort, daß, weiln diese gantze Sache noch weiterer Untersuchung nöthig hat, man vor der Hand so schlechter Dings hiervon nichts gewisses determinirn könne, immassen, nach bißhero angeführten Umständten, da die leztere Commission verschiedene illegalitäten und nullitäten zu schulden kommen lassen, auch andere defectus anbey sich ereignen, noch nicht eigentlich erhellet, ob und wie weit der Wildmeister dieser von denen Unterthanen angeschuldigten *malvelsation*en halber / gravirt seye, dannenhero wir die Erörterung dieser Frage zur Zeit haben ausgestellt seyn lassen müssen. Doch waltet kein Zweifel, daß / wann künfftighin / nach geendigter vollkommener Untersuchung, die beschehene *imputata* auf den Wildmeister nicht gebracht werden könnten / und er mithin, propter defectum probationis, von sothanen Beschuldigungen, judicialiter oder von Commissions wegen, zu absolvirn stünde, demselben so dann plenaria restitutio in sein ehebevoriges Amt allerdings rechtlichen angedeihen müste: Suspensus enim 28
ab Officio vel remotus ob delictum imputatum, absolutus vero de jure & per viam justitiæ, restitui debet ad officium una cum omnibus emolumentis ac compendiis officio annexis.

Stryk. *dissert. de suspens. ab Offic. cap.* 5. *num.* 4. *seqq. & num.* 19. Mev. *part.* 8. *decess.* 144. & 145. Horn. *consultat. & resp. class.* 1. *resp.* 34. *fol.* 69. *a.*)

Und wann auch gleich gedachter Wildmeister allenfalls sich annoch 29
mit einem jurament zu purgirn hätte, so hätte selbiger auch *hoc in casu* sich der restitution ebener massen zu erfreuen, cum reus, præstito juramento purgatorio, absolutus restituendus veniat in pristinum statum & officium

cap. 10. *X. de purgat. canon.* Vallens. *paratitl. jur. canon. tit. de purgat. canon. num.* 6. *vers. effectus.* Lauterbach, *Colleg. theoret. pract. tit. de jurejur.* §. 51.

Ist

Ist noch übrig die fünffte und leztere Frage:

Was selbigem vor *Actiones* so wol gegen die Hochfürstl. Cammer / als gegen die *Commissarien*/ und *denunciir*ende Baurn *competi*rn/ auch wie der *Process* fernerweit anzugreifen?

30 welche wir kürtzlichen dahin beantworten, daß die Hochfürstliche Cammer / wann selbige ohne aufgehabten *Special* - Befehl *a Serenissimo* oder der Hochfürstl. Regierung / diese Commission angeordnet, ad Interesse belanget, wieder die *denunciiren*de Bau-
31 ren aber, wann selbige mit ihrem Beweiß nicht aufkommen/ oder sonsten auf den Wildmeister nichts wiedriges und beschwehrliches gebracht werden sollte, die Actio injuriarum angestellet, und
32 endlichen die leztere beede *Commissarien* von wegen ihres nichtig, illegal - und wiederrechtlichen Verfahrens zur Erstattung aller erweißlich verursachten Unkosten und Schäden, instituta actione Legis Aquiliæ utili,

arg. *L.* 8. §. 1. *ff. ad Leg. Aquil.* §. *fin. Instit. eod. ibique Dd.*

33 in Anspruch genommen werden können.

Ruland. *de Commissar. & Commissionib. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 20.

Und dieses ist es, was wir in dieser Sache auf die an uns ergangene hochgeneigte Requisition, Responsi loco, melden wollen. Urkundlich unsererß grössern Facultät - Innsiegels. So geschehen Altdorf den - - Februar. An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät daselbst.

RE-

RESPONSUM XXVI.

Themata.

De Crimine Inceſtus cum adulterio ſimplici conjuncto, per torturam adhuc inveſtigando.

De pœna hujus Criminis.

Ob graviditatem mulieris tortura & Executio pœnæ capitalis vel corporis afflictivæ differenda.

Interceſſio Conjugis an pœnam hujus Criminis mitiget?

An & quatenus Jus Aggratiandi locum hic habeat?

De Expenſis litis.

SUMMARIA.

Quando de torquenda femina agitur, de qua dubium, an prægnans ſit, nec ne, judex conſulere debet obſtetrices & medicos juratos, & ſecundum eorundem depoſitionem ſuper mulieris prægnantia, ſententiam ſuam formare. n. 1.

Femina prægnans torqueri nequit, licet ante paucos dies, 10. vel 20. tantum, etiam illegitime conceperit, ita, ut ne quidem terreri poſſit. num. 2. ſeq.

De requiſitis ad decernendam torturam neceſſariis. n. 1. ſeqq.

De Corpore delicti judici ante omnia conſtare debet, ita, ut ſine eo ad torturam pervenire nequeat. n. 4.

In delictis carnis Corpus delicti per utriusque delinquentis perſonæ confeſſionem ſatis probatur. n. 5.

Confeſſio concubitus inceſtuoſi & adulterini, licet conſummatio negetur, Corpus hujus delicti ad effectum, ut tortura decerni valeat, ſufficienter repræſentat. n. 6.

Aliter conſtare debet, judici de corpore delicti ad inquirendum, aliter ad condemnandum. n. 7.

Tortura juſte decerni poteſt, ſi Crimen tale commiſſum, pro quo mortis ſuppli-

An & quatenus Jus aggratiandi in hoc delicto locum habeat. n. 34.
Inquisiti Expensas Inquisitionis æqualiter ferre debent. n. 35. seqq.
Etiamsi ultimum supplicium vel pœna corporis afflictiva irrogetur. num. 37.

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf die hiernechst wiederum zuruckgehende Acta Inquisitionalia, den Hanns Michael S. und dessen Schwieger, Eva, weiland Georg H. zu Herbolzhausen nachgebliebene Wittib allda, ihres Alters 48. Jahr, pro. Criminis incestus cum adulterio simplici conjuncti, betreffend, zugefertiget, und über hernachstehende Fragen unser Rechtlich Gutachten, una cum Rationibus dubitandi & decidendi zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

Wie sich gegen die Wittib Eva H. ihrer zwar selbst angegebenen doch nachgehends beym *Examine* wieder in Zweifel gezogenen Schwängerung zu verhalten?

vorkommenden Umständten nach befunden, daß, weiln die Inquisitin ad interrogat. 4. ausgesagt: es seye die fleischliche Vermischung nicht vollkommen verrichtet worden, und wisse also vor gantz gewiß nicht, ob sie schwanger seye, doch wäre ihr vor 14. Tagen her, die Monathliche Zeit, welche sie sonsten vorhero noch allezeit ordentlich gehabt, aussen geblieben, worüber sie auf die Beysorge gekommen, daß es nicht richtig seyn müste, ingleichen auch der Inquisit S. ad Interrogat. 4. angeführt, er könne zwar nicht laugnen, daß ihme der Saame entgangen, hingegen aber auch nicht für gewiß sagen, ob die Schwieger solchen empfangen; beede Inquisiten vor allen annoch über diesen Punct: ob solcher Coitus incestuosus ad ultimum consummationis gradum, nempe per actualem seminis immissionem in vas muliebre gebracht worden seye? kürtzlichen zu

befragen, auch allenfalls, wann sie hierinnen nicht übereinstimmig, mit einander zu confrontiren. Sollten aber beede Inquisiten oder aber ein und der andere von ihnen, der würcklichen *commixtion* nicht geständig seyn / sondern in terminis negativis beharren, so wäre alsdann aliud remedium eruendæ veritatis, nemlichen die tortur, auf unten angeführte Art, Maß und Weiß vor die Hand zu nehmen, anbey jedoch zu vörderist bey der Inquisitin Ablaugnen, eine Hebamme oder andere erfahrne Persohn, der Inquisitin
1 Schwangerschafft halben, zu Rath zu ziehen, nam quando de torquenda femina agitur, de qua dubium, an prægnans sit, nec ne, judex consulere debet obstetrices & Medicos juratos, & secundum eorundem depositionem super mulieris prægnantia, sententiam suam formare.

Farinac. *prax. Crimin quæst.* 41. *num.* 85. Carpzov. *prax. Crim. part.* 1. *quæst.* 118. *num.* 63.

2 Dann wann Inquisitin sich schwanger befinden sollte, müste bey selbiger, licet ante paucos dies, decem vel 20. tantummodo, etiam illegitime conceperit, die tortur ausgestellet werden, ita ut ne quidem terreri possit vel debeat.

Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 119. *num.* 51. 54. 55. *&* 62. *cum* Dd. *ibid. citt.*

3 quia ex terrore & comminatione facile posset sequi abortus, & sic stante rationis identitate, debet etiam obtinere eadem juris dispositio.

L. 108. *pr. ff. de verb. obligat. L.* 32. *ff. ad Leg. Aquil.* Carpzov. *cit. loc.*

4 Zu Andictirung der tortur aber haben uns nachfolgende Ursachen veranlasset. Dann I.) hat es mit dem Corpore delicti, quod in omnibus Criminibus ante omnia Judici repræsentandum, & sine quo ad torturam nequaquam devenire potest,

Mynsinger. 3. *Observat.* 81. Carpzov. *prax. crim. quæst.* 108. *num.* 15. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 75. *num.* 4.

seine

seine genugsame Richtigkeit, immassen beede Inquisiten den Congressum incestuosum eingestanden: Nun schliessen aber die Rechtslehrer unanimiter dahin, quod in delictis carnis, videlicet stupro, Adulterio, Incestu, Corpus delicti per utriusque delinquentis personæ confessionem satis probetur, 5

Carpzov. *prax. crim. quæst.* 108. *num.* 37. & *quæst.* 60. *n.* 11. Hartm. Pistor. *Observat.* 43. *num.* 24. *seq.* Maurit. *consil.* 9. *num.* 7.

Und obzwar im übrigen den ultimum gradum nefandi hujus criminis consummationis, nempe seminis immissionem, die Inquisitin ad Interrogat. negirt, auch Inquisitus S. ad Interrogat. 4. hiervon so eigentlich nichts wissen will, so wird jedoch durch deren 6 beederseitige Eingeständnus des Coitus incestuosi & adulterini, das Corpus hujus delicti, obgleich solches zur Zeit noch nicht vollkommen vorhanden / ad hunc ipsum Effectum, ut tortura absque dubitatione decerni valeat, allschon zur Genüge repræsentiret; dann wie die die Rechtslehrere gar wol erinnern, aliter res 7 se se habet *cum Corpore delicti*, ad effectum *inquirendi* contra certam personam, aliter *ad torquendum* reum, & aliter ad *condemnandum*; ad *generalem Inquisitionem* sufficit, ut constet de rumore, ad *specialem* major certitudo de ipso crimine, majus adhuc *ad torturam*, maxima vero ad *condemnationem* requiritur.

Carpzov. *prax. crim. quæst.* 108. *num.* 10. *seqq.* Brunnemann. *processs. inquisit. cap.* 7. *num.* 5. Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *Process. cap.* 1. §. 14. ubi dicit: in Sachen / welche Ehebruch / Blutschand / oder andere *delicta Carnis* betreffen / hat man schon das *Corpus delicti*, wann nur die Zeugen sagen / daß die beschuldigte Persohnen verdächtige Spatziergänge gehalten / einander gehertzt und geküßt / unzüchtig begrieffen / allein vor Abfassung des Urthels muß der Beyschlaff selbst und die *commixtio seminis* erwiesen werden.

Zum II.) ist gegenwärtiges delictum also beschaffen, daß wann annoch durch beeder Inquisiten, sive sponte factam sive per tormenta legitime extortam confessionem, explorirt werden könnte, daß dieser Concubitus ad ultimum consummationis gradum gediehen / zum allerwenigsten, wie aus denen hernachfolgenden Fragen des mehrern erhellet, die *fustigatio cum perpetua rele-*
8 *gatione* statt findet; nunc autem tortura juste decerni potest, si crimen tale commissum, pro quo mortis supplicium vel pœna corporis afflictiva infligenda.

vid. Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 8. ibique Blumblacher. & Dd. Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 49. *thes.* 99. Carpzov. *prax. crim. quæst.* 119. *num.* 7. *seqq.* Harpprecht. *vol. nov. consil.* 9. *num.* 13. *seq.*

9 III) Kommt auch hierzu, aliarum probationum ordinariarum defectus, indeme weder durch beeder Inquisitin gutwillige Bekänntnus, noch in andere Wege, die Warheit genugsam eruirt und an den Tag gebracht werden mag, dannenhero bey gäntzl. ermangelenden anderwärtigen Beweißthum die subsidiaria probatio *per torturam*, um dardurch zu Erforschung der Warheit zu gelangen, nothwendiger weiß adhibirt werden muß,

ex doctrina Carpzovii *prax. crimin. quæst.* 117. *num.* 8. & *quæst.* 119. *num.* 64. *seqq.* & Joh. Brunnemanni *process. inquisit. cap.* 8. *membr.* 5. *num.* 11. *seq.*

10 Vierdtens sind allhier genugsam und erhebliche *Indicia* vorhanden, um welcher willen die tortur mit allen Recht zu irrogirn ste-
11 het, immassen beede Inquisiten laut Protocoll. Inquisit. und zwar die H. ad Interrogat. 3. & 9. der Inquisit S. aber ad Interrogat. 2. & 6. eingestanden: es liege die Schwieger in einer Cammer, wo die Heimlichkeit seye; wann nun Inquisit dieser nachgegangen, seye es geschehen, daß er sich auf den Schrein bey dem Bett hingesetzt, und mit ihr geschwatzt; seither ohngefehr einem Viertel Jahr aber habe Inquisit sich zu dreyenmaln, weiln es kalt gewesen, mit ihrer

Be-

Bewilligung, zu Inquisitin in das Bett gelegt, welches die Gelegenheit zur Versündigung gegeben, da sie die beeden erstenmaln mit ihren blossen Leibern aneinander gekommen, der Congressus aber seye allein das letztemal, und zwar vor ohngefehr 4. Wochen geschehen: worbey Inquisitin ad Interrogat. 4. vermeldet, es seye diese fleischliche Vermischung nicht vollkommen verrichtet worden, und wüste dahero auch vor gantz gewiß nicht, ob sie schwanger seye; ingleichen der Inquisitus ad Interrogat. 3. & 4. es seye die Vermischung mit seiner Schwieger seinem Beduncken nach, gar schlecht gewesen, und könne er zwar nicht laugnen, daß ihme der Saame entgangen, wiße aber so eigentlich nicht, ob die Schwieger solchen empfangen. Welch angeführtes alles dann beede Inquisiten in einen so starcken und tringenden Verdacht, de vel semel, vel sæpius consummato hoc Crimine setzet, daß zu dessen purgirung anders nichts, als die Peinliche Frage übrig ist, cum in Crimine Incestus sola concubitus 12 confessio sufficiens, & proximum pariat indicium torturæ ad explorandum ultimum consummationis gradum.

conf. in simili Carpzov. *prax. crimin. quæst.* 122. *num.* 75. in verb. *si quidem contingere potuisset, quod delinquentes in Opere deprehensi adulterium, quod immissione seminis consummatur, non perfecissent, ideoque ad eruendam veritatem hoc casu tortura adhiberi debet.* & num. 76. ubi dicit: *quod si quis attentatum & nixum Copulæ fateatur, ex hoc solo indicio sub tormentis interrogandus sit, num adulterium* (sicque etiam Incestum) *perfececit, nec ne? quia enim in illicitis versatus est, ideo adulterii præsumtionem contra illum militare, a qua ipse mediante tortura se purgare, & id, quod asseverat, confirmare teneatur, aut de delicto consummato fateri.* add Zanger. *tr. de tortur. cap.* 2. *num.* 222. Harpprecht. *resp. crimin. & civil.* 72. *num.* 19. *seqq.*

V.) und letztens sind auch beede Peinlich verhafftete (wann anders die *Inquisitin* sich nicht schwanger befindet / zu dem Ende dann

dann Eingangs gedachtermassen, eine verständige Hebamme oder andere erfahrne Persohn allhier mit zu Rath zu ziehen) ihrer Persohnen halber also beschaffen, daß selbige mit der Peinlichen Frage ansonsten gar wol angegrieffen werden mögen; quod enim feminæ re-
13 gulariter torturæ subjici queant, apparet.

ex L. 3. *ff. de pœn. & iis*, quæ tradit Brunnemann. *ad. d. L.* 3. Bocer. *tr. de tortur. cap.* 4. *num.* 14. *seqq.* Carpzov. *prax. crim. quæst.* 118. *num.* 54. *seqq.*

14 Ehe und bevor aber zur würcklichen Peinlichkeit geschritten wird, ist zu allererst die Inquisitin H. noch einmal in der Güte zum Geständnuß der reinen Warheit anzumahnen, und über hernachstehende Interrogatoria zu constituirn:

I.) Ob nicht ihr Eydam den Saamen würcklich in ihren Leib eingelassen?

II.) Ob er nicht öffters das Werck der Blutschand mit Einlassung seines Saamens vollkommentlich mit ihr verübet habe?

III.) Wie offt solches geschehen?

15 Daferne nun von der Inquisitin die gütliche Bekänntnuß solcher gestalten nicht zu erhalten, so ist derselben alsdann gantz beweglich zu repræsentirn und vorzustellen, durch ihr hartnäckiges Ablaugnen kein weiteres und schärferers Verfahren sich auf den Hals zu ziehen, sondern vielmehr GOtt die Ehre zu geben, und die Warheit richtiger, als bißhero geschehen, zu entdecken, mit der zuletzt noch weiters angefügten Bedrohung, daß man nicht anders könne, als zu endlich und gründlicher Erforschung der Warheit, sie auf die tortur oder Folter zu bringen; und wann auch dieses nichts fruchten sollte, wäre alsdann endlichen Inquisitin (daferne sie sich anders nicht schwanger befindet, dann sonsten die territion und tortur wie oben gedacht, bey ihr einzustellen) an den gewöhnlichen Ort der Marter zu führen, und ihr der Scharf-Richter mit seinen zur Peinlichkeit gehöhrigen Instrumenten vorzustellen, und wo sie auch noch nichts auf noch-

mahlig

mahlig beweglichen Zuspruch, bekennet, dem Scharf-Richter zu übergeben, folgends die Daumenstöck ihr anzulegen, und darmit ziemlicher massen zuzuschrauben, hierauf in etwas innen zu halten, und über obige Fragstück nochmaln zu vernehmen, deren Aussage fleissig protocollirn zu lassen, und wann sie die That, wie sie nemlichen die Blutschändige Vermischung durch würckliche und ad ultimum gradum gebrachte consummationem hujus Criminis mit ihrem Eydam betrieben, eingestehet, und ihre Bekanntnuß ihr nochmaln von dem Actuario deutlich und verständig vorgelesen, auch
nach Anleitung der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung 16
Kayser Carl des *V. art.* 56. den andern oder dritten Tag darauf, gehöhriger massen nochmaln ratificirt worden, so wäre alsdann auch der Inquisit vorzufordern, noch einmal in der Güte zum Geständ-
nuß der reinen Warheit anzumahnen, und über hernachstehende 17
Interrogatoria ebenfalls zu befragen:

I.) Ob nicht Inquisit den Saamen würcklich in seiner Schwieger Leib eingelassen?

II.) Ob er nicht öffters das Werck der Blutschand mit seiner Schwieger mit Einlassung seines Saamens, vollkommentlich verübet habe?

III.) Wann und wie offt solches geschehen?

Welches wann es bey ihme nicht anschlagen würde, wäre er sodann 18
mit der Schwieger nochmaln zu confrontirn, ferners mit dem Hencker und der Peinlichen Frage zu bedrohen, und wann wieder Verhoffen, alle anwendende Bedrohung und Zuspruch ja nichts effectuiren sollte, selbiger gleichfalls ad locum torturæ consuetum zu führen, ihme daselbst nochmaln nachdrücklich zuzureden, endlichen der Scharf-Richter mit seinen zur Peinlichkeit gehöhrigen Instrumenten vorzustellen, und wo er auch auf abermahlig beweglichen Zuspruch, noch nichts bekennet, dem Scharf-Richter zu übergeben, folgends die Daumenstöcke ihme anzulegen, und darmit ziemlicher massen zuzuschrauben, hierauf in etwas innen zu halten, und über

obenstehende Fragstück noch einstens zu vernehmen, dessen Aussag fleissig zu protocollirn, ihme nochmaln vorzulesen, und wann er die
19 That ebenermassen, eingestehet, und hierauf nach Anleitung der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 56. mit der ratification allenthalben gebührend verfahren worden, ergehet so dann beeder Inquisiten Bestraffung halber, wie in denen nechst hierauf folgenden Fragen weiters angeführt zu finden.

Wir schreiten dannenhero vorjetzo zu der in der Ordnung folgenden zweyten Frage:

Mit welcher Straffe die Wittib wegen ihrer unverantwortlichen Leichtsinnigkeit anzusehen?

Da dann kürtzlichen zur Antwort dienet, daß wann Inquisitin die Consummationem nefandi hujus Criminis eingestehen, und ihr Eidam sich mit solcher Bekanntnuß gleichfalls conformiren sollte, dieselbe, weiln sie mit ihrem Eidam den mitgefangenen S. einem Ehemann, fleischlichen zu thun gehabt, offentlich an den Pranger zu stellen / darauf mit Ruthen auszuhauen / und der Hochgräfl. Landte auf ewig zu verweißen; immassen alle so
20 wol alte als neue Rechtslehrer übereinstimmen, quod Incestus in affinitate inter ascendentes & descendentes commissus, fustigatione cum relegatione perpetua puniri debeat.

Blumblacher. *ad Ordinat. Crimin. Carol. V. art.* 117. *num.* 14. Kress. *ad d. art.* §. 2. *num.* 1. *ibique etiam* Ludovic. Carpz. *prax. crim. quæst.* 74. *num.* 9. *seqq.* Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. ad Leg. Jul. de adulter.* §. 39.

21 Welche Straffe auch statt findet, wann mit dem Incestu auch das Crimen adulterii simplicis, wie in proposito casu, concurrirt.

Carpzov. *prax. crim. quæst.* 74. *num.* 82. *seqq.* Beyer. *ad ordinat. Criminal. art.* 117. Beust. *de jur. connubior. part* 2. *quæst.* 51.

Jedoch wann sich mit Zuziehung der Hebammen / oder anderer verständigen Weiber befinden würde, daß Inquisitin schwanger,

ger, ist die Execution solcher Leibes-Straff an ihr nicht ehender zu vollstrecken, biß sie ihres Kindes genesen, und die 6. Wochen um und verflossen seyn, und alsdann bey der Execution die Maße zu gebrauchen, damit ihrem Kinde, woferne sie es selber nähren würde, an seiner Nahrung kein Abbruch geschehe; in muliere enim prægnante, etiamsi novissime conceperit, Executionem pœnæ sive mortis sive alius corporis afflictivæ suspendendam, donec pariat, 22
& 6. septimanæ exactæ, & postea eandem ita attemperandam, ne per eam infanti alimenta detrahantur, concors est Dd. sententia.

L. 3. ff. de pœn. L. 18. ff. de Stat. homin. Carpzov. *prax. crim. quæst. 137. num. 21. seqq.* Theodoric. *Colleg. crimin. disputat. 10, thes. 5. lit f.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de Stat. homin.* §. 28.

Sollte aber weiter nichts herauskommen, mithin also die Peinlich verhaffte die Consummationem hujus Criminis nicht geständig seyn, so wäre zwar Inquisitin mit der fustigation zu verschonen, gleichwoln aber statt deren, mit der Ruthen auf den Pranger zu stellen / und *præstita consueta urpheda* des Landtes zu verweißen. So viel aber hiernechst die nunmehro zu erörtern stehende dritte Frage anbelangt:

Wie der Tochter-Mann Hanns Michael S. zu bestraffen?

gehet unsere rechtliche Meinung mit wenigen dahin, daß wann beede Inhaffirte bekennen, daß dieses delictum von ihnen würcklichen per seminis immissionem & sanguinis utriusque commixtionem, consummirt worden, der Inquisit alsdann von wegen des von ihme begangenen adulterii & Incestus, ebenfalls offentlich 24
auf den Pranger zu stellen / darauf mit Ruthen auszuhauen / und des Landtes auf ewig zu verweißen; cum utrumque Crimen, tam adulterium a marito cum soluta perpetratum,

 quam

quam Incestus in affinitate inter ascendentes & descendentes commissus fustigatione ac relegatione coërceatur,

vid. *de pœna Incestus* Blumblacher. Kress. Ludovic. & Dd. communiter. *ad Ordinat. Crimin. art.* 117. Carpzov. *prax. crimin. quaest.* 74. *num.* 9. *seqq.* de *pœna mariti cum femina soluta concumbentis* Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. ad Leg. Jul. de adulter.* §. 5. Böhmer. *ad ff. tit. eod.* §. 16. Ludovic. *ad ff. d. tit.* §. 6.

25 Nun ist aber eine bey denen Dd. bewährte Rechts-Regul: quod concurrentibus pluribus delictis, quæ singula diversis pœnis corporalibus puniuntur, non nisi una ex hisce, pro omnibus pariter delictis reo imponenda veniat, docente

Carpzov. *prax. crimin. quaest.* 132. *num.* 67. *seqq.* & *quaest.* 74. *num.* 85.

26 Daferne aber dieses Crimen ad *consummationem* nicht gediehen, wäre *Inquisit* alsdann gleich der Inquisitin, mit Ruthen offentlich an Pranger zu stellen / und darauf / nach abgeschwohrner
27 Urphed / der Hochgräfl. Lande zu verweissen. Sicuti enim in aliis delictis mitigatio pœnæ arbitrio judicis committitur,

per *L.* 11. *ff. de pœn. ibique Dd.*

28 ita etiam in hoc Crimine ob causas & circumstantias, quo etiam pertinet, si delictum non fuerit consummatum, pænam ordinariam remittere, aliudque supplicium mitius indicere potest.

Carpzov. *prax. crim. quaest.* 73. *num.* 93. *seq.* & *quaest.* 72. *num.* 51. Kress. *ad art.* 117. *Ordinat. crimin. Carol. V.* §. 2. *num.* 1. Heil. *process. inquisit. cap.* 6. §. 25.

Auf die Vierdte Frage:

Ob und wie weit dessen Eheweibs gethane *Judicial*-Erklärung / daß sie ihme seine an ihr begangene Treulosigkeit Christlich verzeihen wolle / neben ihrer mit angehängten Fürbitte / so für ihme / als die Mutter / in einige *consideration* kommen könne?

dienet

dienet zur Antwort, daß, weiln des Inquisiti Eheweib sich dahin erbotten, ihren Ehemann, ohngeachtet gebrochener Treue und Glaubens, länger ehelich beyzuwohnen, diese ihre Erklärung allerdings in consideration zu ziehen seye, dergestalten, daß der Inquisitus mit der oben *andictirten* Straffe des Staub-Besens / oder offentlicher Pranger-Stellung und Landtes Verweißung / in honorem matrimonii, zwar zu verschonen, gleichwoln aber mit der *relegation*, oder Ausschaffung aus dem Lande / nicht unbillich zu belegen seye. Mitigatur enim pœna, si pars innocens 29
pro nocente intercedit, eidemque ulterius cohabitare vult, quo in casu relegatio saltem vel Emigratio dictari solet, & hoc non tantummodo *in adulterio simplici* ita practicatur 30

per tradita Carpzov. *prax. crim. quæst.* 55. *num.* 29. *seqq.* Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 49. *thes.* 33. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. ad Leg. Jul. de adulter.* §. 6.

sed etiam *in adulterio cum Incestu conjuncto* obtinet. 31

Carpzov. *prax. crim. quæst.* 74. *num.* 70. *seqq.* Beust. *de jur. connubior part.* 2. *quæst.* 51.

jedoch ist anbey auch dem Inquisiten sein Eheweib mit wesentlicher 32
Wohnung zu folgen schuldig und gehalten.

Stryk. *cit. loc.* Brunnemann. *process. Inquisit. cap.* 9. *num.* 32. Carpzov. *prax. crimin. quæst.* 55. *num.* 23. *seqq.* & *quæst.* 74. *num.* 73.

Dahingegen des Inquisiten Eheweibs Intercession und Vorbitte zur 33
mitigation der ihrer Mutter anzudictirenden Straffe, ausser was etwa Jhro Hochgräfl. Excellenz derselben ihres begangenen Verbrechens halber, aus Gnaden angedeihen lassen wollten, weiter nichts beyzutragen vermag.

add. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. ad Leg. Jul. de adulter* §. 8. Brunnemann. *process. inquisit. cap.* 9. *num.* 36.

Auf die fünfte Frage:

Wie weit die *Aggratiation* gegen den *rigorem sententiæ*, mit ohnverletzten Gewissen statt finden möge?

34 dienet zur Antwort: Daß, weilen diese pœnæ *meri juris positivi humani;* und dahero a Superiore immutirt werden mögen, Illustrissimus beeden delinquenten das Jus Aggratiandi, salva conscientia, dahin gar wol angedeihen lassen könne, daß die Inquisitin Eva H. an statt deß Staubbesens/ mit der *privat relegation* oder Hinausschaffung aus dem Lande / und an statt der in casum non consummati delicti zu erkannten Stellung an den Pranger und Landes Verweisung / noch eine Zeitlang, mit längern Gefängnuß und offentlicher Kirchen-Buß / der Inquisit aber statt der Landes Verweisung und *Emigration*, ebenfalls mit der Kirchen-Buß und Gefängnuß / oder einer *ad pios usus* zu verwendenden ziemlichen Geld-Buße / seinem Vermögen nach, in Straff genommen werde, wordurch dann der beleidigten Justiz ein sattsames Genügen geschiehet.

Ist noch übrig die sechste und leztere Frage:

Mit welcher *proportion* beede Theile an denen *judicial-* und andern Unkosten zu *concurrir*en haben?

35 welche wir kürtzlichen dahin beantworten, daß beede Inquisiten, es mag gleich die Straffe bey ihnen auf eine pœnam *corporis afflictivam*, oder *aliam arbitrariam* hinaus laufen, alle auf diesen Inquisitions-Procefs gegangene Unkosten miteinander zu gleichen theilen zu tragen, denen Rechten nach schuldig und gehalten, immassen keines von ihnen straff frey ausgehet, und demnach beede pro victis zu halten, wolfolglich nach der Regul: victus victori in Expensas condemnandus,

L. 79. pr. ff. de judic. L. 13. §. 6. Cod. eod.

36 zu beurtheilen seyn. Quod enim *hæc regula* etiam in *Criminalibus*, & in *processu tam accusatorio*, quam *inquisitorio* locum obtineat, non solum generalitas dictarum Legum, verum etiam satis clare evincit.

L. 3.

L. 3. Cod. de his, qui accus. non poss. Gail. 1. *Observat.* 152. *pr.* Lauterbach. *de Expens. victor. thes.* 18. Harpprecht. *resp. civil. & crimin. vol.* 4. *resp.* 73. *num.* 520. *seqq.*

Et hoc etiam procedere eo in casu, quo reo *vel ultimum supplicium, vel pœna saltem corporis afflictiva* irrogatur, post alios docent. 37

Horn. *consultat. & resp. class.* 15. *resp.* 48. *fol.* 1107. *b.*) Brunnemann. *process. inquisit. cap.* 9. *num.* 3. Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *Procefs. cap.* 12. §. 16.

Und dieses ist es, was wir in dieser Sache, auf die an uns ergangene hochgeneigte Requisition, Responsi loco, melden sollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 1. Martii An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.

❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀

RESPONSUM XXVII.

Thema.

Annotatio & Obsignatio bonorum absentis delinquentis quando & in quibus delictis locum habeat?

SUMMARIA.

Annotatio bonorum locum habet, si delinquens post delictum commissum, vel incarcerationem aufugerit. num. 1.

Annotatio bonorum saltem in iis delictis, quæ pœnam capitalem vel corporis afflictivam merentur, non vero in levioribus, quorum pœna ad relegationem usque extendi potest, locum habet. n. 2.

Pœna pecuniaria etiam absenti delinquenti recte dictari potest. n. 3.

Dem-

Demnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf hiernechst wiederum zurückgehender fasciculus Actorum zugefertiget, und über hernachstehende 3. Fragen unser rechtliches Gutachten una cum Rationibus decidendi zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

Ob mit der *Annotatione & Obsignatione bonorum* von seiten hiesig gemeiner Stadt *in hoc delicti genere* zu viel beschehen seye oder nicht?

1 befunden, daß obzwar vermög der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 206. die annotatio & obsignatio bonorum von dem Judice Criminali vor die Hand genommen werden kan, wann der delinquent entweder gleich nach der That echappirt und flüchtigen Fuß setzet, oder aber aus dem Kercker bricht, diese auch in dem zwischen N. und C. d. d. 3. Julii. An. 1618. getroffenen Vertrag num. Actor. 95. der Stadt N. mit ausdrücklichen Worten reservirt und zugestanden worden: Nachdemmaln aber der gedoppelte Ehebruch, testantibus Actis, mit keiner pœna capitali, oder corporis afflictiva, sondern nur mit einer geringern, in N. dasiger Observanz nach, belegt zu werden pflegt,
2 die annotation der Güter hingegen, nach einhelligen Schluß derer Rechtsgelehrten, nicht in allen und jeden Verbrechen ohne Unterschied, sondern nur allein in denenjenigen, welche eine Leibes- oder Lebens-Straffe nach sich ziehen / keineswegs aber in denen geringern, so biß auf die relegation hinaus sich erstrecken, statt findet;

L. 1. *ff. de requir. reis.* ibi: *si autem gravius* Stephan. *ad art.* 206. *Ordinat. Crimin. circa fin.* Gail. *de arrest. Imper. cap.* 1. *num.* 5. Kreß. *in not. ad Constitut. crimin. ad d. art.* 206. *num.* 1.

Die

Die in vorangeführten Recess zugestandene annotation aber ebenfalls nur von Peinlichen Leib- und Lebens-Straffe verwürckenden *delictis* eigentlich zu verstehen und anzunehmen, eben als wie auch die tortur, deren sogleich darauf Meldung geschiehet, auf dergleichen Verbrechen zu restringirn ist, überdieß auch keine andere beschwehrlichere Umständte, oder indicia eines anderwärtigen grössern delicti, sich zur Zeit hervorgethan, um derentwillen ansonsten die Inventur und annotation der flüchtigen Wirthin Vermögens hätte vor die Hand genommen werden können; so halten wir dafür, daß die annotatio & obsignatio bonorum in hoc delicti genere so schlechterdings nicht hat Platz finden mögen, mithin also auf seiten gemeiner Stadt R. hierinnen allzuweit verfahren worden seye.

Auf die zweyte Frage:

> Wie so in einem / als andern Fall / da nemlich der Wirthschaffts-Verkauf entweder zu seiner würcklichen Vollkommenheit gediehen / oder aber wiederum zurück gegangen seyn sollte / die Frayß-Herrschafft sich zu verhalten / und so wol *ratione* der Bestraffung / als Unkosten zu verfahren / und *pro evitanda elusione & futuro prajudicio* sich sicher zu stellen habe?

dienet mit wenigen zur Antwort, daß zu Versicherung derer *Inquisitions*-Unkosten so wol, als auch der etwa anzudictirenden Geld-Straffe, ad quam etiam contra absentem propter contumaciam, secundum communem Doctorum opinionem, procedi potest, 3

> *cap. tua fraternitatis. X. ut lit. non contestat. ibique* Gloss. & Dd. Gail. *de Arrest. Imper. cap.* 1. *num.* 5. Stephan. *ad Ordinat. Crimin. art.* 206. *in fin.*

bey der Vogtey-Herrschafft auf das aus dem verkauften Wirths-Hauß erlößte Kauf-Pretium, oder andere der C. Wirthin zugehörige

höhrige Effecten, ein Arrest zu schlagen seye, welche dann, prævia debita requisitione, demselben zu deferirn, denen Rechten nach, schuldig und verbunden.

Ist noch übrig die dritte Frage:

Ob *ratione* der abermals von der Vogtey-Herrschafft vorgenommener Abreissung des R. Siegels von der Wirthin Kleider-Behälter bey so gestalten Sachen/ und beschehener *publication* eines *Decreti de non alienando*, einer weiter Verfügung *pro servandis Juribus R.* nöthig seye oder nicht?

welche wir kürtzlichen dahin beantworten, daß, da, nach der vorhergehenden ersten Frage/ die Annotatio & Obsignatio bonorum, in hoc delicti genere, nicht statt gehabt, die Abreissung des R. Siegels herentgegen auf seiten der Vogtey-Herrschafft, pro tuenda sua jurisdictione, geschehen, R. Seits hierinnen weiter nichts vorzunehmen, sondern es nunmehro hierbey lediglich zu lassen seye.

Und dieses ist es, was wir in dieser Sache auf die an uns ergangene hochgeneigte Requisition, Responsi loco, melden wollen. Urkundlich unserers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 11. Martii An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät daselbst.

RE-

RESPONSUM XXVIII.

Themata.

In possessorio tam ordinario, quam summario, nihil amplius attenditur, quam possessio, vel quasi, juris prætensi.

Protestatio contra sententiam, Appellationis vices non supplet.

In actione negatoria, actor ob præsumtionem pro libertate, nihil probare tenetur, etiamsi adversarius sit in possessione vel quasi prætensi juris.

Quo tempore immunitas a Decimis præscribatur?

Servitus, a Vasallo sine Domini consensu imposita, vera servitus non est, sed tantum obligatio personalis, nec Emtorem stringit.

SUMMARIA.

In possessorio tam ordinario, quam summario, nihil amplius attenditur quam possessio vel quasi juris prætensi. n. 1.

Adeo, ut, hac probata, talis possessor, utut nulla specifica tituli probatio ab ipso afferri queat, in possessione sua tamdiu manutenendus, donec in petitorio ab adversario aliud obtineatur. n. 2.

Possessio, si quidem semel acquisita & perfecta, jus est, & pro jure tamdiu, donec petitor seu adversarius legitimo modo superius jus doceat, reputatur. n. 3.

Sententia, quæ transiit in rem judicatam, tantæ est autoritatis, ut ei simpliciter standum. n. 4.

Protestatio simplex Appellationis vices non supplet. n. 5.

Nemo simplici protestatione effectum sententiæ impedire potest, sed utendum remediis suspensivis a jure proditis. n. 6.

Adeo, ut ne quidem vim habeat ejusmodi

modi protestatio fatale decendii prorogandi. n. 7.

Decimæ non præsumuntur, sed legitime probari debent. n. 8. seq.

Quælibet res sui natura præsumitur libera, donec adversarius contrarium probaverit. n. 9. seqq.

In Actione negatoria Actor ob præsumtionem pro libertate, nihil probare tenetur, etiamsi adversarius sit in possessione prætensi juris. n. 12. seqq.

Quoties concurrunt duæ juris præsumtiones contrariæ, quarum altera ex libertate naturali ducitur, altera ex instituto humano, v. gr. ex quasi possessione, servitutis dimanat, toties hæc, tanquam debilior, illi, tanquam fortiori, cedere debet. n. 17.

Exemtio a decimis, ceteris paribus, præscribitur 10. annis inter præsentes. n. 18.

Tempus immemoriale pro justo titulo habendum. n. 19.

Et vim legis, constituti & privilegii habet. n. 20. seqq.

Vasallus meliorem quidem conditionem feudi facere potest, deteriorem vero sine domini voluntate, vel eorum Agnatorum, ad quos per successionem pertinet, facere nequit. n. 21.

Imo licet tertius servitutem vel aliud simile jus, per longissimum tempus in feudo exercuerit, per hoc tamen, quamdiu vasallus in vivis est, ejusque jus durat, domino feudi præjudicatur quam minime. n. 22.

Nemini per alterum iniqua conditio inferri debet. n. 23.

Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis. n. 24.

Servitus a Vasallo sine Domini consensu imposita, vera servitus non est, sed tantum obligatio personalis, nec Emtorem stringit. n. 25.

Demnach mir Endtes unterzeichneten hiernechst wiederum zurückgehende Manual-Acten zugefertiget, und über solche, mein rechtlich Gutachten, una cum Rationibus decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als habe solche gehöhrigen Fleißes durchlesen, wol und genau erwogen, und so viel befunden, daß, was das *possessorium* anbetrifft, die B. Gebrüdere und Besitzere des zum Cammer-Amt des B. gehöhrigen Hofs zu K. darinnen allerdings rechtlichen zu schützen gewesen, anerwogen dieselbe, wie vom Herrn Requirenten selbst ad protocollum eingeraumet wird, 40. gantzer Jahr den Zehenden aus denen quæstionirten 3. Morgen E. Lehen-Acker,

Acker, ohne des damahligen possessoris contradiction, erhoben und eingefangen: Nun wird aber in possessorio *tam summario*, quam *ordinario* weiter nichts, als nur die possessio vel quasi der Gerechtsame vel juris, so der andere prætendiret, angesehen, 1

Mascard. *de probat. concl.* 1197. *num.* 1. *seqq.* Klock. *de contribut. cap.* 10. *num.* 184. Carpzov. *part.* 2. *Const.* 7. *def.* 12. *num.* 8.

so, daß, wann diese erwiesen, ein solcher possessor, utut nulla specifica tituli probatio ab ipso afferri queat, in seiner hergebrachten possession so lange und viel manutenirt werden muß, donec *in petitorio* a parte adversa aliud obtineatur, 2

per *text. notabil. in L.* 2. *Cod. de probat.* ubi ita Imperator rescribit: *possessiones, quas ad te pertinere dicis, more judiciorum persequere, non enim possessori incumbit necessitas probandi, eas ad se pertinere, cum, te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat.* add. §. 4. *Instit. de interdict. cap. literas. X. de restitut. spoliat.* Mev. *consil.* 51. *num.* 11.

possessio siquidem, semel acquisita & perfecta, jus est, & pro jure tamdiu, donec petitor seu adversarius legitimo modo superius jus doceat, reputatur notorie, 3

conf. Fontanell. *decis. Cathalon. decis.* 342. *num.* 9. Mev. *consil.* 66. *num.* 13. Harpprecht. *consil. Tubing.* 53. *num.* 20. *seqq.*

Wannenhero wieder das possessorium mit Bestand Rechtens nichts einzuwenden, sondern es vielmehr bey dem d. 12. Julii An. 1729. ergangenen Bescheid sein unveränderliches Verbleiben haben muß, und zwar um so mehrers, als ex Actis nicht ersichtlich, daß intra tempus legale, sc. decendium, die appellation darwieder ergriffen worden, und solchergestalten der Sentenz die Krafft Rechtens erreichet, cui ob autoritatem rei judicatæ omnimodo standum, 4

L. 1. *Cod. de re judicat. L.* 9. *Cod. de sentent. & interlocut.* Perez. *ad Cod. tit. de re judicat.*

Dahingegen die eingewandte protestation von keinem Effect, und das ergangene Urthel a viribus rei judicatæ so schlechterdings zu
5 suspendirn und aufzuheben nicht vermögend ist, cum protestatio simplex appellationis vices haud suppleat

Textor. *decis. Palat.* 68. *num.* 2.

6 nemo enim simplici protestatione effectum sententiæ impedire potest, sed utendum ipsi remediis suspensivis a jure proditis,

Berlich. *part.* 1. *concl.* 49. *num.* 70. Stryck. *introduct. ad prax. forens. cap.* 23. §. 3. Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-Process. cap.* 27. §. 1. & 2.

7 adeo, ut ne quidem vim habeat ejusmodi protestatio fatale decendii prorogandi,

Ludovic. *d. cap.* 27. §. 2. Heig. *part.* 2. *quæst.* 2. *num.* 30.

So viel aber das *petitorium*, worauf Herr Requirent in dem ergangenen Bescheid angewießen worden, anbelanget, gehet meine Meinung mit wenigen dahin, daß, angeführten Umstandten nach, causæ justitia *in petitorio* dergestalten beschaffen, daß ein favorable und obsieglich Urthel jure optimo maximo annoch angehoffet werden
8 darf. Dann 1.) militiret für das in controvers gezogene prædium die rechtliche Vermuthung, daß solches von Reichung des Zehendens so lange exemt und befreuet seye, biß der Gegentheil, welcher excipiendo affirmirt, daß ihme die Erhebung des Zehendens aus dem *quæstioni*rten Lehen-Acker zukomme / diese Be-
9 fügnus rechtsgenügig erwiesen und dargethan; omnis enim res sua natura libera præsumitur,

L. 8. & 9. *Cod. de servitut. & aqu.* Carpzov. *lib.* 1. *resp.* 81. *num.* 3.

10 quæ præsumtio est juris, relevans actorem ab onere probandi,

Mascard. *de probat. concl.* 1194. *num.* 65.

quin

quin & jus naturale, in quo fundatur libertas, adversario re- 11
sistit, eoque ipso onus probandi ei injungit.

Gloss. *in L.* 16. *verb. facti. Cod. de probat.* Cluden. *rer. quotid. cap.* 1. *num.* 114. Carpzov. *lib.* 1. *resp.* 67. *num.* 9.

Und kommt dem Gegentheil nicht zu statten, daß selbiger in posses- 12
sione *juris decimandi* sich befindet, und darinnen per sententiam be-
reits geschützt worden, weiln er nichts destoweniger den Beweiß an-
noch über sich zu nehmen hat,

Besold. *part.* 3. *consil.* 118. *num.* 12. Richter. *decis.* 80. *num.* 63. Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 13. *thes.* 50. *ibique* Muller. Berger. *tr. de us. action. part.* 1. *cap.* 2. §. 10.

Dann wann schon ansonsten die possessio vel quasi den possiden-
tem ab onere probandi relevirt, 13

L. 8. §. 3. *ff. si servit. vindic. L. fin. Cod. de rei vindicat.* Mev. *part.* 8. *decis.* 292.

so gehet doch dieses nur bey einer solchen quasi possessione an, quæ
inest actualiter, vel est apta inesse ab origine, 14

L. 14. *ff. de probat. L.* 7. §. *fin. ff. de liberal. caus. L.* 4. *Cod. si serv. export.*

ein anders aber ist, si quasi possessio alicujus status vel qualita-
tis necessario non convenit cum origine rei, sed illi repugnat, 15
etiamsi conveniret intentioni adversarii, nam tunc quasi pos-
sessio non relevat, nec transfert onus probandi.

Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1194. *num.* 35. *seqq.*

Da nun die præsumtio, *quod ab origine qualibet res sit libera*, die
servitus aber, vel simile jus, quod quis in alieno prætendit, kei- 16
ne causam *naturalem*, sicuti libertas, sondern nur eine *imposititiam*
aut *præscriptivam* hat, so kan die quasi possessio alicujus juris con-
tra *talem statum privativum*, die præsumtionem libertatis nicht
aufheben, oder aber præsumtionem servitutis vel similis juris nicht
induciren, sondern es müssen die impositiones oder præsumtiones,
tanquam aliquid facti, von deme, welcher in alieno eine Gerechtsame
præ-

prætendiret und behaubtet, quantumvis se possessorem ejus dicat, gehöhrig erwießen werden.

Carpzov. *d. resp.* 67. *num.* 13. *seq.* Muller. *ad* Struv. *cit. thes.* 50. *lit. b.* Manz. *tr. de Servitut. tit.* 5. *quæst.* 22. Brunnemann. *ad L.* 9. *Cod. de Servitutib. num.* 6.

17 Und dahin gehet auch das bekannte axioma juris: quoties duæ concurrunt juris præsumtiones contrariæ, quarum altera ex *libertate naturali* ducitur, altera *ex instituto humano*, v. gr. ex quasi possessione servitutis, dimanat, toties *hæc*, tanquam debilior, *illi*, tanquam fortiori, cedere debet.

Berger. *tr. de usu action. d. cap.* 2. §. 10. *pag.* 21.

Welches alles um so mehrers allhier anschlägt, als, dem Anführen nach, die K. Innwohnere nur allein auf gewissen in dem E. Fluhr gelegenen Aeckern den Zehenden zu erheben haben, dahingegen der quæstionirte Lehen-Acker mitten in denen A. Feldern gelegen, welche alle aber notorischer massen von der Auszehndung befreyet seyn. Worzu 2.) annoch kommt, daß wie fernerweit angeführet wird, die vormahligen possessores sothanen E. Lehen-Ackers, bey undencklichen Zeiten her/keinen Zehenden davon gegeben, daß also, wann gleich, gesetzten Falls, dieser Acker ehemaln zehendbar gewesen wäre, die Innhabere desselben jedoch sich per tantum temporis decursum, von diesem Onere gäntzlichen frey gemacht hätten, gestalten bekannten Rechtens, daß ansonsten, ceteris paribus, die Zehend-
18 Befreyung binnen 10. Jahr inter præsentes, und 20. Jahr inter absentes, und contra Ecclesiam innerhalb 40. Jahren præscribirt werden könne,

Blum. *tr.* von Zehend-Recht. *cap.* 11. §. 14. & *cap.* 5. §. 7. Wehner. *voc. Noval*-Zehend. *circa fin.* Schwveser. *prax. Aur.* von Zehend-Recht. *cap.* 11. §. 24. & 22.

Dannenhero also bey Verfliessung einer solchen geraumen und undencklichen Zeit an der *Immunit*ät der Zehend-Reichung um so we-

so weniger zu zweifeln, cum tempus immemoriale sit pro justo titulo habendum, 19

cap. 1. *X. de præscript.* Klock. *tom.* 2. *consil.* 48. *num.* 89.

& habeat vim legis, constituti, & privilegii expresse a Principe concessi 20

cap. 26. §. *præterea. ibique* Dd. *de Verb. significat.* Mev. *consil.* 3. *num.* 74. Brunnemann. *consil.* 162. *num.* 394.

& ut recte Strykius scribit: hucusque in Imperio tanta autoritas præscriptioni immemoriali tributa, quæ si non jure, certe consuetudine, quæ vim legis habet, invaluit, nec hucusque expressis Principum sanctionibus huic modo acquirendi derogatum, ut proin in judiciis eatenus pronunciandum sit, quod *titulum præsumtum* in tacita Principis concessione consistentem tribuat, & ita possessorem tamdiu securum præstet, quamdiu de titulo contrario, vel vitioso immemorialis præscriptionis principio non constiterit.

in dissertat. de necessitat. edend. titul. possess. cap. 6. *num.* 106.

Dahingegen im geringsten nichts zur Sache thut, daß die B. Gebrüdere gleichwoln bey 40. Jahr her, den Zehenden aus dem E. Lehen-Acker, mit Wissen und Gedulten des damahligen possessoris Wolf M. erhoben; anerwogen solche Verwilligung und Zulassung zwar dem M. præjudicirt, keineswegs aber zum Nachtheil des Lehen-Herrn, oder eines tertii gereichen mag; meliorem namque conditionem feudi Vasallus facere potest, deteriorem vero sine domini voluntate, vel eorum agnatorum, ad quos per successionem pertinet, facere non potest. 21

per text. 2. *feud.* 8. §. *e contrario. ibique* Bitsch. & Dd. commun. add. Stryk. *Exam. Jur. feudal. cap.* 10. §. 3. Horn. *Iprud. feudal. cap.* 10. §. 2.

Imo licet tertius servitutem, vel aliud simile jus per longissimum tempus in feudo exercuerit, per hoc tamen, quamdiu 22

Vasallus in vivis est, ejusque jus durat, Domino feudi præjudicatur quam minime.

Stryk. *Exam. Jur. feud. cap.* 10. *quæst.* 8. Horn. *d. cap.* 10. §. 2.

23 cum nec debeat alteri per alterum iniqua inferri conditio.

L. 74. *ff. de R. J.* ibique Dd.

Da nun aber vorjetzo der ehemahlige possessor den strittigen Lehen-Acker an Herrn Requirenten wiederum verkaufft, mithin also dardurch dessen Jus nunmehro erloschen, so sind die B. Gebrüdere sich einiges Rechts, in Einfangung des Zehendens, auf den an Herrn Requirenten gekommenen Acker fernerweit anzumassen, nicht mehr

24 berechtiget, secundum tritum istud brocardicum: *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

2. *feud.* 8. §. *rei. L.* 31. *ff. de pignor.* add. Ludvvell. *Synops. jur. feudal. pag.* 304. Struv. *S. J. feud. cap.* 12. *aphor.* 8. *n.* 3. Stryk. *Exam. Jur. feudal. cap.* 10. *quæst.* 5.

Und daß auch eine Servitus a Vasallo sine Domini consensu imposita, den Emtorem keinesweges stringire, oder demselben einig Nachtheil bringe, das bewähret mit mehrern

Stryk. *us. modern. ad Pandect. tit. de Servitut.* §. *fin.* Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 1. *Observat.* 223. *num.* 13. & 28. & *vol.* 7. *Supplement. ad d. Observat.* 223. *num.* 18. & 20. *pag.* 220. & 224.

25 Und dieses ist es, was ich auf die an mich ergangene freundliche Requisition, in hac causa, Responsi loco, melden sollen. Urkündlich habe ich mich eigenhändig unterschrieben, und mein Pettschafft hievor gedruckt. So geschehen Altdorf den 29. Martii An. 1730.

Joh. Jodocus Beck. D.

RE-

RESPONSUM XXIX.

Thema.

De juramento judiciali heredi ſuper coactionibus, doloſis blanditiis, & importunis ſollicitationibus delato.

SUMMARIA.

Jurare nemo cogitur, qui intentionem ſuam plene & ſufficienter probavit. n. 1.

Pro libera teſtatoris voluntate ſemper præſumitur, proin is, qui fraudes, falſas ſuggeſtiones & importunas ſollicitationes interveniſſe dicit, hoc probare debet. n. 2.

Deficientibus legitimis indiciis, juramentum purgatorium imponi nequit. n. 3.

In dubio præſumitur, teſtatorem fuiſſe ſanæ mentis, etiam in ipſo mortis articulo. n. 4.

Præſumtio pro libera teſtatoris voluntate, eſt ſaltem oneris probandi translativa. n. 5.

Probatio etiam per delationem jurisjurandi fieri poteſt, cum ſit ſpecies probationis. n. 6.

Juramentum judiciale ſine ullo præcedenti indicio deferri poteſt, licet nihil plane adhucdum fuerit probatum. n. 7.

Deferri poteſt in quacunque cauſa, etiamſi aliquid famoſi concurrat. n. 8.

Et in caſu, ubi de probatione coactionum, doloſarum blanditiarum & importunarum ſollicitationum heredi imputatarum agitur, locum habet. n. 9.

Ideo juramenta judicialia inventa, ut ſuper factis illius, cui juramentum defertur, veritas explorari poſſit, quam deferens non enunciabit facti ignarus. n. 10.

Teſtamentum ab homine non ſanæ mentis conditum, ſua ſponte corruit. n. 11.

Appellans victus in Expenſas condemnatur. n. 12,

Urthel.

In Appellations-Sachen Johann Justi F. defensorio nomine Frauen Maria Elisabetha F. gebohrnen St. Appellanten an einem, entgegen und wider M. Johann Heinrich K. nomine filii Georg Gottfrieds, Appellaten, am andern theil, erkennen bey der Kayserl. Freyen Reichs-Stadt N. zum *Appellations*-Gericht verordnete *Director* und *Assessores*, auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: daß die eingewandte Appellation in ihren formalien beständig, und dannenhero die Sache zur gebührenden Rechtfertigung anhero erwachsen, materialia aber belangend, erscheinet aus denen Actis, und der Partheyen Einbringen allenthalben so viel, daß in voriger Instanz wol gesprochen, und übel davon appellirt, derohalben sententia a qua in allen zu confirmiren, anbey auch weniger nicht Appellant in die bey dieser Instanz aufgelaufene Unkosten, jedoch auf vorhergehende Richterl. moderation und Ermässigung, zu verurtheilen seye. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 1. April. An. 1730.

Rationes Decidendi.

Ob zwar Appellant sich darinnen gravirt zu seyn vermeinet, daß wieder das producirte testament gesprochen werden wollen, da doch der testator, besag Protocolli *fol. Actor. prim. Instant.* 13. vor

vor denen Herren Deputatis Nobilissimi Senatus, sich ausdrücklichen erkläret, welchergestalten er aus frey eigener Bewegung seine liebe Schwester Frau Maria Elisabetha F. und nach deren Todt ihre Kinder, zu seinen einigen und alleinigen Erben seines gantzen Vermögens, instituirt und eingesetzt haben wolle; auch auf wiederhohltes Befragen derer Herren Deputatorum, nochmaln bejahet, daß alles, was er disponirt, sein letzter freyer und ungezwungener Wille seye, auch weder der Appellant noch seine Eheliebste bey Errichtung des testaments zugegen gewesen, solchemnach Appellant confessionem propriam testatoris eamque judicialem, mithin probationem probatissimam, omniumque probationum illustrissimam vor sich hat, und dahero mit einem Eid nicht weiters zu gravirn, jurare enim nemo cogitur, qui plene & sufficienter probavit, 1

cap. sicut. 2. *X. de probat.* Wesemb. *vol.* 2. *consil.* 59. *num.* 31.

und dieses um so weniger, als ohnedem allezeit pro libera testatoris voluntate die rechtliche Vermuthung militiret und also Rechtens, quod ille, qui fraudes, falsas suggestiones & importunas sollicitationes intervenisse dixit, hoc probare debeat, 2

L. 23. *pr. ff. quod met. caus.* Dec. *consil.* 489. *num.* 1. *seqq.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. si quis aliqu. testar. prohib. vel coëger. §. fin.*

Dahingegen auf seiten deß Appellaten, die angebliche dolosæ persuasiones, duræ tractationes, comminationes & indesinenter factæ blanditiæ, und daß Appellant und dessen Eheliebste, ohne deß Testatoris Wissen, um die Testaments Abnahme bey der Obrigkeit angehalten hätten, im geringsten wenigsten, wie doch die Jura erfordern, nicht erwiesen, noch einige Indicia heredem gravantia vorhanden, um welcher willen das juramentum purgatorium ansonsten statt finden könnte, 3

L. 6. *§.* 4. *Cod. de his, qui ad Eccles. confug. cap. fin. in fin. X. de purgat. canon.*

Hiernechst auch der testator allerdings ad testandum habilis gewesen, wie dann in dem vorangezogenen Protocollo *fol. Actor.* 13. die Herren Deputati darinnen ausdrücklich attestirn, daß sie bey ihren Erscheinen, den testatorem in der vordern Stuben völligen guten Verstandes zu Bett liegend angetroffen, auch ohne dem in dubio
4 zu præsumirn, testatorem fuisse sanæ mentis, etiam in ipso mortis articulo,

Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 5. *def.* 1. Manz. *de testament. valid. & invalid. tit.* 2. *quæst.* 1. *num.* 71.

Alldieweiln aber in vorseyenden casu, es vor jetzo nicht darauf ankommt, ob bey dem *ipso testandi actu* eine dergleichen *importune sollicitatio vel coactio* mit unterlaufen? sondern ob 1.) nicht Appellant und dessen Eheliebste vorhero schon, den Verstorbenen durch allerhand Bedrohungen, Harthalten, und unaufhörlich betrügliches Liebkosen zu dieser letztern disposition gezwungen, und die Worte, die er sprechen solle, nicht in den Mund gelegt, auch 2.) vor sich, ohne Wissen des Verstorbenen, um Abnahm des testaments bey dem der Zeit regierenden Burgermeister, Herren N. (nicht aber Herrn C. P. wie das Protocollum *fol. Actor.* 13. selbst zeiget) nicht angehalten? und über solche beede Umständte, dem Appellanten von dem Appellaten und damahligen Kläger, in replicis *fol. Actor. Imæ* 22. & 23. das jurament formaliter deferiret worden, die præsumtio hingegen, quæ ex talibus verbis: daß er das *testament* ungezwungen und ungedrungen / aus frey eigenen Willen
5 gemacht; und sonsten auch allezeit in dubio, pro libera testatoris voluntate nascitur, nur Oneris probandi translativa, der Be-
6 weiß aber auch gar wol per juramenti delationem vollführt werden kan, cum sit species probationis,

Mev. *part.* 4. *decis.* 6.

Hier auch nicht so wol die Frage de juramento *purgatorio*, ut pote
7 quod indicia heredem gravantia utique præsupponit, sondern vielmehr de juramento *judiciali* verwaltet, welches sine ullo præ-

cedenti

cedenti indicio, licet nihil plane adhucdum fuerit probatum, deferirt werden mag,

L. 12. *pr. Cod. de reb. credit. & jurejur. ibique* Dd. Carpzov. *par.* 1. *Constit.* 12. *def.* 2. Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 20. §. 2. Brunnemann. *process. cap.* 23. *num.* 6.

und weniger nicht in quacunque causa, præsertim si civiliter 8
agatur, zulässig ist, etiamsi *aliquid famosi* concurrat.

L. 9. §. 2. *ff. dd jurejur.* Carpzov. *process. Saxon. tit.* 11. *art.* 1 *num.* 35. *seq.* Nev. *dissertat. de jurament. super caus. famos. delat. cap.* 4.

und insonderheit auch in casu, ubi de probatione coactionum, 9
dolosarum blanditiarum, & importunarum sollicitationum heredi imputatarum, agitur, statt findet,

Brunnemann. *ad L. fin. Cod. si quis aliqu testar. probib. num.* 12. *seqq.* L. B. de Lynker. *resolut.* 103.

nam ideo juramenta judicialia inventa, ut super factis illius, 10
cui juramentum defertur, veritas explorari possit, quam deferens non enunciabit facti ignarus,

Brunnemann. *cit. loc. num.* 13.

Ubrigens aber es ratione *inhabilitatis testatoris* auf des Appellaten Beweiß ankommt, wormit er, wann er solche darzuthun sich getrauet allerdings annoch zu höhren, cum testamentum ab homine non 11
sanæ mentis conditum, sua sponte corruat;

pr. Instit. de inoffic. testament.

Als ist, wie in dem Urthel enthalten, nicht unbillich erkannt, anbey 12
auch Appellant, weilner gar keine justam & probabilem litigandi causam vor sich hat, in die Expensas retardati processus, condemniret worden.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM XXX.

Thema.

Interventio uxoris non admittitur, si nimis sero eam uxor instituat, & studiose differat, aut jus ipsius perfecte non sit liquidum, sed, interventione non obstante, Executio ad finem deducitur, præstita tamen intervenienti in omnem eventum cautione.

SUMMARIA.

Querela nullitatis etiam in ipsa executione admittitur. n. 1.

Interventio quocunque tempore, etiam in Appellationis instantia, locum habet. n. 2.

Adeo, ut etiam ad impediendam Executionem admittatur. n. 3.

Sententia, quæ transit in rem judicatam, facit jus irretractabile, tanteque est autoritatis, ut ei sine contradictione parendum. n. 4.

Si uxor scivit, litem cum marito agitari, & siluit, donec ad extrema Juris deventum, aut ipsius jus illiquidum adhuc sit aut dubium, & altioris indaginis, tunc interventio non attenditur, sed, ea non obstante, Executio ad finem deducitur, ut tamen in omnem eventum, per cautionem intervenienti succurratur. n. 5.

Urthel.

In Sachen Christian Bernhard S. Appellanten und Querulanten an einem, entgegen und wieder David Jacob, Juden, Appellaten und Querelaten am andern, und dann Fr. Christianen Sophien S. Intervenientin am dritten theil, erkennen bey der Kayserl. Freyen und des H. Röm. Reichs-Stadt

M. zum

Ni. zum *Appellations*-Gericht verordnete *Director* und *Assessores*, auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß die Intervention, vorkommenden Umständten nach, nicht statt habe, sondern Frau Intervenientin mit ihrem Gesuch, ratione illatorum, ad competentem judicem zu verweißen; im übrigen aber, Einwendens ohngehindert, auf den hinterstelligen Rest, so Appellat und Querulat so wol an Capital und Interessen, als auch an erweißlichen und zu vorhero judicialiter gemäßigten Unkosten zu fordern hat, jedoch salvo jure cujuscunque, und daß er anvörderist der Intervenientin hinlängliche Cautionem de restituendo in casum succumbentiæ, bestelle, schleunige Execution, in Appellanten und Querulanten mobilia, & eventualiter immobilia, nunmehro zu vollstrecken. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 2. April. An. 1730.

Rationes Decidendi.

Obzwar Querulant in denen Gedancken stehet, als ob die num. Actor. 6. & 13. publicirte Urtheln, und das darauf sich gründende Executions-Decret nullitate insanabili laboritten, und ein jedweder mit dieser querel, auch so gar in ipsa Executione gehöhrt werden müßte;

per *Ordinat. Cameral. part.* 3. *tit.* 52. Mynsinger. *Cent.* 3. *Observat.* 8. *num.* 5.

Mm Hier-

2 Hiernechst auch ansonsten die Intervention, quocunque litis tempore, etiam in appellatione statt findet,

Mev. *part.* 4. *decis.* 405.

3 adeo, ut etiam ad impediendam Executionem admittatur,

Brunnemann. *process. civil. cap.* 13. *num.* 10. Gail. 1. *Observat.* 70. *num.* 19. Stryk. *introd. ad prax. forens. cap.* 24. §. 5.

Alldieweiln aber in dem den 21. Martii An. 1726. publicirten Decreto, der eingwandten nullität ohngeachtet, es bey der erkannten Execution gelassen worden, auf welches Querulant weiters nichts verhandelt, sondern solches Rechtskräfftig werden lassen, und erst am 6ten Julii d. Anni mit einer querela nullitatis abermaln sich gemeldet, und dardurch die schon längst zuvor decretirte Execution zu hintertreiben gesuchet, worauf aber mit Recht nicht mehr zu re-

4 flectirn, sententia enim, quæ transiit in rem judicatam, facit jus irretractabile, tantæque est autoritatis, ut ei sine contradictione parendum,

L. 1. *Cod. de re judicat.* Perez. *in Commentar. ad Cod. tit. eod. num.* 2.

Ferners die angestellte Intervention in casu præsenti von dahero nicht Platz greifen mag, theils weiln die Intervenientin von dem erhobenen Procefs bald anfangs gewust, und ohngeachtet ihr fast die mehristen Decreta selbst insinuiret worden, sich doch nicht gemeldet, sondern die Sache biß gantz auf die letzt anstehen lassen, theils auch ihre angebliche illata biß dato noch nicht rechtsgenügig erwie-

5 sen und dargethan, si enim uxor scivit, litem cum marito agitari, & siluit, donec ad extrema juris deventum, aut ipsius jus illiquidum adhuc sit aut dubium, & altioris indaginis, tunc interventio non attenditur, sed, ea non obstante, Executio ad finem deducitur, ut tamen in omnem eventum per cautionem Intervenienti succurratur

Mev. *part* 5. *decis.* 57. & *part.* 5. *decis.* 212. & 335. Stryk. *Intro-*

Introduct. ad prax. forens. cap. 13. §. 10. & *cap.* 24. §. 5. & *in addit. ad* Brunnemann. *process. Concurs. cap.* 1. §. 126. *verb. pro dote.*

solchemnach die requisita *interventionis*, worvon vorangeführter Mevius *d. decis.* 57. mit mehrern handelt, allhier ermangeln; übrigens aber gleichwoln der Intervenientin durch die erkannte Caution, ratione juris sui, genugsam prospicirt wird;

So ist, gesprochener massen, nicht unbillich zu erkennen gewesen.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM XXXI.

Thema.

Subditis contumacibus, tumultuariis & refractariis Emigratio & venditio bonorum juste injungitur.

SUMMARIA.

Subditi singulariter contumaces, tumultuarii, refractarii, inobedientes, in contemtum & præjudicium Magistratus aliquid molientes, aliave delicta scandalosa committentes, mulcta, carcere, aliave pœna arbitraria coërceri queunt. n. 1.

Imo etiam bona sua sub jurisdictione sita ut divendant, & aliorsum migrent, juste imperari potest. num. 2

De pœna ob alia facta illicita reo imposita. n. 3.

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf hiernechst wiederum zurückgehender fasciculus Actorum zugefertiget, und über hernachstehende 2. Fragen unser rechtliches Gutachten, una cum Rationibus decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erstere Frage anbetrifft:

Ob man diesem wiederspenstigen und pflichtvergessenen T. Unterthanen zu K. Andreas B. nicht die Verkaufung seines Lehens mit besten Fug auflegen/ und denselben als einen Unterthanen nicht weiter achten und behalten könne?

denen Rechten gemäß befunden, daß, da aus denen Actis, und derer abgehöhrten Zeugen eidlichen deposition so viel sich hervor gethan, daß der T. Unterthan zu K. Andreas B. nicht nur den wegen seines in stritt verfangenen B. Lehens, zu B. als ordentlicher Herrschafft publicirten Bescheid, verächtlich hintangesetzet, sondern auch so gar sich dieserhalben wieder seine auf sich habende Pflicht, ohngeachtet seine Wiesen kein Hochstifftl. sondern ein T. Lehen, an das Hochfürstl, N. N. Amt H. gewendet, und gantz incompetenter über dasselbe, eine andere Verordnung auszuwürcken gesuchet, solche auch, obgleich Herr Amts-Keller anfänglichen über diese Hut-Sache keinen andern Befehl, und zwar dahero ertheilen wollen, weiln es nicht ein Hochstifftl. sondern T. Lehen anbetreffe, und er diesen B. Bescheid allbereits in das Protocoll eingetragen habe, mithin ihme die Sache nichts angienge, endlichen auf innständiges Anhalten würcklichen ausgebracht,

vid. *art. probat.* 1. 2. 3. *seqq. usque ad art. probat.* 11.

weniger nicht annoch ein paar Anstößere N. N. Lehens, nahmentlich Hanns B. und Wilhelm B. die doch anfänglich, wie alle andere Unterthanen, mit dem B. Bescheid bestens zu frieden gewesen, aufgehetzet,

hetzet, und verreitzet, daß sie mit und nebst ihme, bey dem H. Amt um eine andere Verordnung ebenfalls angehalten, übrigens aber anbey als ein unruhig und streitsuchender Kopf in denen Actis angegeben wird, derselbige sich durch diese irrespectueuse Bezeugung, und Pflichtvergessenes, und zum grösten Nachtheil seiner Erbherrschafft gereichendes factum, allerdings höchst-straffbar gemachet, so daß ihme mit allen Recht die *Emigration* aus denen Gerichten / und Verkaufung seines Lehens von seiner Erbherrschafft injungirt und auferlegt werden mag; allermassen eine bey denen Rechtslehrern ausgemachte Sache ist, quod subditi singulariter contumaces, tumultuarii, refractarii, inobedientes, in contemtum & præjudicium Magistratus aliquid molientes, aliave delicta scandalosa committentes, non solum mulcta, carcere, aliave pœna arbitraria pro ratione circumstantiarum determinanda coërceri queant,

Carpzov. *Iprud. forens. part.* 2. *Constit.* 51. *def.* 16. Emeric. a Rosbach. *prax. Civil. tit.* 30. *num.* 43. Gail. 1. *Observat.* 17. *num.* 8. Ertel. *de jurisdict. infer. lib.* 2. *cap.* 19. *Observat.* 3. & 4.

sed etiam ut bona sua, sub jurisdictione sita, divendant, & aliorsum migrent, juste iis imperari possit, ceu inter alios docent,

Berlich. *part.* 1. *decis.* 65. *num.* 7. *seq.* & *part.* 2. *concl.* 9. *num.* 20. Manz. *decis. Palat.* 19. *num.* 21. *seq.* Richter. *decis.* 93. *num.* 9. Ertel. *prax. aur. de jurisdict. infer. d. cap.* 19. *Observat.* 7. & *lib.* 1. *cap.* 19. *Observat.* 5. Muller. *resolut. pract.* 100. *num.* 10.

Auf die andere Frage:

Was ihme vor die gegen seine Herrschafft und absonderlich die T. Unterthanen ausgeübte Boßheit und Verachtung deroselben Befehl / vor eine *convenable* Straffe zu *dictiren* seye?

dienet mit wenigen in Antwort, daß, was die gegen die Herrschafft bezeugte irrespectueule Aufführung anbetrifft, eben weiters keine besondere Straffe dieserhalben anzudictirn, indeme solche durch die Ausbiet- und Verkaufung der Güter / als eine Art einer Landtes-Verweissung / genugsam gebüsset wird: Dahingegen gedachter Andreas B. weiln er ausser diesem annoch die T. Unterthanen, als sie, dem Herrschafftl. Ausspruch zu Folge, ihre Ochsen auf die dem B. zustehende Wiesen, da diese von Heu und Grammet frey, und zu behüten aufgethan war, treiben wollen, mit Thätigkeit angefallen, indeme er einen Stein in der Hand haltend, die Ochsen aufgehalten und zuruck treiben wollen, als aber die Unterthanen sich nicht irre machen lassen, sondern fortgetrieben, den Stein hinweg geworfen, und gesagt: ich will euch bald einen andern Befehl bringen, hierauf in das Dorf gelaufen, und seinen Bruder den N. Schultzen aufgewiegelt, welcher so gleich mit etlichen N. N. Unterthanen, davon der eine ein Beil, der andere einen blancken Stickel in Handen gehabt, auf das T. Lehen gekommen, das Vieh weg zu jagen getrachtet, und einen H. Befehl vorgewiesen, und, als die Unterthanen sich auf den B. Bescheid bezogen, mit Vermelden: daß ihnen die Hut Gerechtigkeit darinnen zu erkannt worden, den B. Bescheid verworfen, den G. unter das Gesicht gefahren, und gesagt: Hunds&c. willt du hinaus, so dann ihn angefaßt, und gröblich herum geschlengelt, hierauf auch sich an Johann G. als dieser abgemahnet, und gesagt: gemach, gemach, gehänget, ihn ebenfalls einen &c gescholten, auf die Brust gestossen, und, allen Einwenden ohngeachtet, mit Gewalt das Vieh abtreiben wollen, dahingegen die Unterthanen sich bey allen deme in grosser Gelassenheit bey ihrer Hut manuteniret;

vid. *art. probat.* 12. 13. *seqq. usque ad art. arobat.* 32.

3 woraus dann leichtlichen Mord und Todtschlag hätte geschehen können, von wegen dieses boßhafften Unfugs und grossen Frevels / mit einer vier wochichen Gefängnuß / oder aber statt deren, mit einer seinem Vermögen nach, convenablen Geld-Buß, nicht unbillich zu bestraffen.

Und

Und dieses ist es, was wir in dieser Sache, auf die an uns ergangene hochgeneigte Requisition, Responsi loco, melden sollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 3. April An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.



RESPONSUM XXXII.

Thema.

De justa seditiosorum, rebellium & refractariorum subditorum coërcitione.

SUMMARIA.

Factum. n. 1. seqq.

Subditi seditiosi, tumultuantes, rebelles, singulariter contumaces, refractarii, inobedientes, in contemtum & præjudicium Magistratus aliquid molientes, aliave delicta scandalosa committentes, fustigatione, relegatione, incarceratione, aliave pœna arbitraria, coërceri possunt, vel iis etiam, ut bona sua vendant, & aliorsum migrent, juste imperari potest. n. 5.

De pœna Reis imposita. n. 6.

Plures Inquisiti Expensas Inquisitionis æqualiter ferre tenentur. num. 7. seq.

Mandatum rei illicitæ, inibique promissa indemnisatio, mandantem a pœna & Expensis non liberat. n. 9.

Urthel.

In Inquisitions-Sachen Heinrich, Thomas und Andreas H. Gebrüdere, Freyherrl. C. Unterthanen zu C. erkennen der

Röm. Kayserl. Majestät *respective* würckliche Räthe / wie auch einer ohnmittelbahren Reichs-Ritterschafft in Francken Orts *N.N.* Haubtmann / Räthe und Ausschuß / auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrte vor Recht: daß obgedachte 3. Inquisiten von wegen ihrer Pflicht vergessenen Wiedersetzlichkeit / unverantwortentlichen Ungehorsam / *irrespectueuses* und *seditieuses* Bezeugen und begangene grosse *Excesse* und Mißhandlungen gegen ihre Vogtey-Herrschafft und ordentliche Obrigkeit / ihnen zur wolverdienten Straffe, andern aber zum Abscheu und Exempel, nach vorhergehender abgeschwohrner Urphed, der Freyherrl. Dorf- und Herrschafften auf ewig zu verweisen; der Heinrich H. aber zu vorhero eine Zeit lang, offentlich an den Pranger zu stellen / anbey auch weniger nicht Inquisiti alle auf diesen Inquisitions Procels gegangene Unkosten, jedoch auf vorhergehende Richterl. moderation und Ermässigung, miteinander, zu gleichen theilen über sich zu nehmen und zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 8. April. An. 1730.

Rationes Decidendi.

1 Es erhellet aus den vollführten Inquisitions-Protocollis daß die 3. Inquisiten, Heinrich, Thomas, und Andreas H. verschiedene facta haben zu schulden kommen lassen, als da ist 1.) die unterlassene *parition* des unter dem 25ten Febr. 1717. emanirten und dem

3. Mar-

3. Martii An. 1718. geschärft wiederhohlten allergnädigsten Kayserl. *pœnal-Rescripti* von 6. Marck löthigen Golds, 2.) die nicht befolgte Erscheinung vor der Kayserl. *Commission* zu A. ingleichen die Vilipendirung der fernerweit An. 1721. an die E. Gemeindte ergangene Commissar. Verfügung und Dehortation, 3.) der dargegen beharrlich *ad Curiam feudalem N. N. in causis non feudalibus incompetenter* genommene *recurs* / 4.) die verweigerte *præstationes* an Herrschafftlichen Schuldigkeiten / bevorab an Frohndiensten. Insonderheit aber hat 1. Heinrich H. die geheime Gemeinde oder Ausschuß in Thomä H. Hauß wieder die Herrschafft zu consultirn, zum öfftern convocirt, 2. die so genannte resolution von 4. April. An. 1729. worinnen der Herrschafft die Auffkündigung der Frohn-Dienste geschehen, in seinem und der Gemeinde Nahmen, eigenhändig unterschrieben, und solche dem Schultheißen, in das Schloß zu überbringen zugestellt, 3. denen Wirthen das Umgeld, und denen Metzgern den Accis zu geben verbotten, 4. die Gemeindte zu veranlassen geholffen, daß sie nicht viritim auf das Herrschafftl. Geboth letzthin den 4ten Decembr. An. 1729. erschienen, 5. dem Schützen wieder der Herrschafft Befehl ein anders Gebot aufgegeben, und 6. die Ausschliessung der 5. Gemeinds-Leuthe von denen Nutzungen der Gemeind-Rechten, weiln sie ihre Weinertsberg der Herrschafft zu kauffen gegeben, krafft eines Bunds-Briefs Lit. S. mit unterschreiben helffen, und zum solicitirn an N. Lehen-Hof sich gebrauchen lassen, 7. sich denen Frohnen in Fahren und Bothengehen halsstarrig wiedersetzet, und den Lorentz Münch und Hanns Adam Müller mit aufgepaßt, und da 8. Inquisit das schuldige Handlohn, Sterbfall und Nachsteur nicht entrichten, und dahero exequirt werden wollen, sich mit aller Gewalt äusserst wiedersetzet, den Karst oder Mist-Hacken ergrieffen, und darmit auf den Jäger, der zur Execution von der Herrschafft mit ausgeschickt gewesen, einen gefährlichen Streich geführet, dessen Frau aber den Herrschafftlichen Beamten mit einer Stangen oder Prügel aus dem Hauß

gejagt, und dardurch einen grossen Auflauf verursachet, auch sich sonsten durchgehends in allen sehr wiederspänstig bezeuget. Der II.
3. Inquisit Thomas H. hat 1.) sich ebenfalls in dieser verbottenen Sache zum Brieftragen und solicitirn am N. N. Lehen-Hof mit gebrauchen lassen, 2.) mit seinem Bruder, dem Burgermeister Heinrich H. allenthalben fornen mit daran gewesen, 3.) mehrentheils das Wort geführet, besonders aber 4.) die Gemeindte den 5. Decembr. An. 1729. von der Erscheinung vor seiner Herrschafft abwendig machen helfen, 5.) in seinem Hauß zum öfftern Zusammenkünfften halten und anstellen lassen, und gleich andern wieder seine Herrschafft Consilia geschmiedet, 6.) bey der mit seinem Bruder Heinrich H. von Amts wegen vorgenommenen Execution und dardurch entstandenen Auflauf, mit einem langen Prügel herbey gelaufen, und in Bereitschafft gestanden, auch lange an sich kommen lassen, biß er auf seiner zu gegen gewesenen Herrschafft etlichmahliges Geheiß, den Prügel von sich hinweg gelegt, 7.) dem Schulmeister ohne Vorwissen der Herrschafft bedrohet, ihn aufzukünden, auch seine Besoldung zu verringern, anbey gesagt: es habe die Herrschafft dem Schulmeister verbotten, die Kinder das Schreiben zu lernen, 8.) auf erhobene Klage eines Mannes von S. und Beschehene Herrschafftl. Citation nicht erschienen, 9.) ein gleiches bey der Herrschafftl. Citation den 25ten Decembr. An. 1729. gethan, und andere der Gemeindte darzu veranlasset. So ist auch der III. Inquisit Andreas H. 1.) als der
4. Gemeindte Brennholtz zu führen gebotten worden, die aber solches zu thun geweigert, die Herrschafft aber hierauf wegen Mangel des Brennholtzes, von der Bauren Holtz zum hinlänglichen Vorrath aufzuladen anbefohlen, mit einem Prügel herzugelaufen, dem Herrschafftl. Beamten solchen unter das Gesicht gehalten, und gefragt: ob er heim fahren wolle oder nicht? so gleich darauf, ohne eine Antwort abzuwarten, den Anfang mit Zuschlagen auf die Herrschafftl. Pferde, und dann auf den Knecht gemacht, deme die andern hierinnen nachgefolgt; 2.) hat derselbe wieder den publicirten Herrschafftl.

Befehl

Befehl die unreife Frucht wegen des davon aufzuheben habenden Zehendens, nicht zu schneiden, solche dannoch geschnitten, und als der Beamte ihn befragt: wer ihm Frucht zu schneiden Erlaubnuß gegeben, höhnisch und spöttisch geantwortet: er habe sichs selber geheissen, er seye Herr über seine Frucht, 3.) den neuen Weg eigenmächtiger Weiße versperret, und da ihn die Herrschafft citirn lassen nicht erschienen, hernachmaln aber, als der Herrschafftl. Vogt nebst etlichen Bedienten zu ihm ins Hauß gekommen, und ihn abhohlen wollen, dem Herrschafftl. Knecht Stephan R. der ihm gütlich zugeredet, eine dichte Maulschelle gegeben, daß ihme Mund und Nase davon geblutet, dem Beamten aber, als dieser hierauf mit einem dünnen Spanischen Rohr etlichmaln nach ihn geschlagen, aber niemaln wegen der niedern Thür treffen können, beym Hals ergrieffen, und ihme das Halstuch mitten entzwey gerissen, in dem Handgemeng mit dem Beamten über die Haustreppe hinunter gefallen, letztens sich auf die Knie gesetzt, und auf der Wiese gar niedergelegt, daß man ihn tragen müssen, bey welcher Gelegenheit er seines mit zu gegen gewesenen Herrn Flünten ergrieffen, und so fest gepackt, daß man zuthun gehabt, selbige ihme wieder zu entreissen, anbey auch, des einen Zeugen Aussage nach, spöttisch und garstige Wort gegen den Herrn ausgestossen, endlich und 4.) bey der zu E. gegenwärtig gewesenen Kayserl. Commission sich ebenfalls sehr hartnäckig und irrespectueus bezeuget, und darbey in diese Worte herausgebrochen: wann der Lehenherr die Hand von ihme abgezogen habe, so möge derjenige seinen Kopf haben, der ihn kriegte, es seye ihme einerley, ob er heunt weg fahre oder morgen. Wie nun bey denen Rechtslehrern eine ausgemachte Sache ist, quod subditi seditiosi, tumultuantes, rebelles, singulariter contumaces, refractarii, inobedientes, in contemtum & præjudicium Magistratus aliquid molientes, aliave delicta scandalosa committentes, fustigatione, relegatione, incarceratione, aliave pœna arbitraria pro ratione circumstantiarum determinanda, coerceri queant, vel iis etiam, ut bona sua sub 5

jurisdictione sita, divendant, & aliorsum migrent, juste impetrari possit;

Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 127. *ibique* Blumblacher. Kreß. & Dd commun. Otto *ad d. art.* 127. *num.* 11. *seq pag. m.* 290. Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 51. *def.* 16. Gail. 1. *Observat.* 17. *num.* 8. Errel. *prax. aur. de jurisdict. infer. lib.* 2. *cap.* 19. *Observat.* 3. 4. & 7. L. B. de Lynker. *resolut.* 594.

also haben die Inquisiten von wegen dieser ihrer erwiesenen Pflichtvergessener Wiedersetzlichkeit / unverantwortlichen Ungehorsam, irrespectueuses und seditieuses Bezeugen und grobe Excesse gegen ihren Herrn und ordentliche Obrigkeit, eine schwehre Leibes-Straffe und scharfe Anthung gar wol verdienet: Nachdemmaln aber gesammte Inquisiten ihre begangene Mißhandlungen nicht nur hertzlich bereuen und um Gnade bitten, sondern auch als Bauersleuthe, wegen ihrer auf sich gehabten Cent-Pflicht, so eigentlich nicht gewust, wer hierinnen Judex competens seye, sondern insgesammt mit der Gemeindte in denen Gedancken gestanden, es müsten die wegen der Frohnen entstandene Mißhelligkeiten mit der Herrschafft von der N. N. Regierung entschieden werden, worinnen sie auch von denen N. N. Beamten, und die von dort emanirte Befehle gutentheils gestärcket worden, hiernechst auch manchmaln mehr ex impetu, rusticitate & dolore, sich vergangen zu haben scheinen, überdiß auch die Inquisiten alle Kinder im Leben haben, besonders der Thomas H. mit 4. der Andreas H. mit 7. zum theil noch unerzogenen kleinen Kindern beladen, welches ebenfalls, ceteris paribus, zur mitigation und Linderung der Straffe Anlaß zu geben pfleget, so würde der Justiz ein sattsames Genügen geschehen, wann selbige zu Verhütung mehrern Aergernusses, und andern zu besorgenden desordres, aus dem Landt geschaffet / und der Hochfreyherrl. Dorf- und Herrschafften / nach abgeschwohrner gewöhnlicher Urphed / auf ewig verwiesen / darbey aber auch der erstere Inquisit,

sit, Heinrich H. andern zum Exempel und Abscheu, sich vor dergleichen Mißhandlungen zu hüten, zu vorhero offentlich eine Zeit lang an den Pranger gestellt würde/ worbey ihme jedoch auf sein unterthänigstes suppliciren, die Prangerstellung / in Ansehung, daß er ein Handwercksmann / remittirt, und statt dessen, ein Geld-Buß dafür angenommen, und so dann nur alleine die Landtes-Verweisung an ihn vollstrecket werden könnte. Ubrigens sind die 3. Inquisiten auch anbey alle auf diesen *Inquisitions-Process* gegangene Unkosten / prævia liquidatione & judiciali moderatione, miteinander zu gleichen Theilen zu tragen und zu erstatten, denen Rechten nach schuldig und gehalten. Dann 7 weiln keiner von ihnen Straffsrey ausgehet, und demnach alle pro victis zu halten, so sind sie nach der bekannten Regul: victus victori in Expensas condemnandus

L. 79. pr. ff. de judic. L. 13. §. 6. Cod. eod. Lauterbach. *dissertat. de Expens. victor. th.*

in alle wege zu beurtheilen, quod enim hæc regula etiam *in Criminalibus* & in *processu* tam *accusatorio*, quam *inquisitorio* locum obtineat, non solum generalitas dd. Legum, verum etiam satis clare evincit 8

L. 3. Cod. de his qui accusar. non poss. Farinac *prax. crimin. quæst.* 16. Lauterbach. *cit. dissertat. thes.* 18. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 94 *num.* 55. & *resp. crimin.* 37. *num.* 520. *seqq.*

woraegen ihnen die auf sich gehabte Vollmacht und darinnen 9 versprochene Schadloßhaltung hierinnen keineswegs zu statten kommen mag, weiln die Gemeinde ebenfalls in re illicita versiret,

L. B. de Lynker. *resolut.* 594.

und um ihrer eigenen factorum willen haubtsächlich inquiriret worden, dannenhero selbige die Unkosten um so mehrers über sich alleine,

ohne Beytragung der Gemeindte / nicht unbillich ergehen lassen müssen.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋

RESPONSUM XXXIII.

Themata.

De furto tertia vice commisso, & tamen extraordinarie saltem punito.

De causis pœnam furti reiterati mitigantibus.

SUMMARIA.

IN Criminalibus propria Inquisiti Confessio habetur pro probatione plena & omnimoda, & ad irrogandam pœnam sive ordinariam sive extraordinariam, sufficiens est. n. 1.

Is etiam fur est, qui rem aliquam, in via publica aliove loco inventam, animo lucrifaciendi retinet, & vero domino non restituit, sive sciverit, cujus sit, sive ignoraverit. n. 2.

Talis Inventor eapropter extra ordinem, fustigatione, relegatione, vel alia qualibet pœna mitiori, pro ratione circumstantiarum, coërcetur. n. 3.

Qui furi post furtum commissum auxilium præbet, res furto ablatas occultando, vel vendendo, furti reum se facit. n. 4.

Quo casu venditor fustigatione vel alia pœna extraordinaria, pro judicis arbitrio, puniendus. n. 5.

Furtum tertia vice commissum capitaliter punitur, & quidem in maribus laqueo, in feminis gladio. n. 6. seq.

Frequentia delicti auget malitiam, & omnem emendationis spem excludit. n. 7.

Pœna furti mitigatur, si furta non sint magna, pro parte restituta, non ag-

gra-

gravantia, & delinquentes propter furtum nondum puniti. n. 8.

Usu fori Germanici in furto simplici, eodemque tertio, pœna capitis vix aliter admittitur, quam si quantitas rei furtivæ 5. Ducatos Hungaricos contineat, eadem non restituta, fur jam semel a judice fuerit punitus, ac præterea, de triplici corpore delicti saltem extrajudiciali, maxime jurata Domini depositione, constet. n. 9.

Inquisiti Expensas Inquisitionis æqualiter ferre tenentur. n. 10 seq.

Et hæc condemnatio in Expensas fieri potest etiam in casu, quo Reo vel ultimum supplicium, vel pœna corporis afflictiva irrogatur. n. 12.

Urthel.

In Inquisitions-Sachen Christoph und Johann R. beeder Burger und Wagnere, dann Hanns Adam R. Webers zu Rappenau, wird auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht erkannt: daß obgedachte 3. Inquisiten von wegen ihrer begangenen Diebereyen und Mißhandlungen / ihnen zur wolverdienten Straffe, andern aber zum Abscheu und Exempel, nach vorhergehender abgeschwohrner Urphed, öffentlich mit Ruthen auszuhauen, innsonderheit aber der Johann R. mit einem etwas geschärften Staupenschlag zu belegen, und darauf insgesammt, des Landtes auf ewig zu verweisen, anbey auch weniger nicht Inquisiti alle auf diesen Inquisitions-Process gegangene Unkosten, jedoch auf vorhergehende Richterl. moderation und Ermässigung, miteinander, zu gleichen Theilen, über sich zu nehmen und zuerstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 20. April. An. 1730.

Ratio-

Rationes Decidendi.

Es erhellet aus dem geführten Protocollo Inquisitionali, daß die 3. Inquisiten, Christoph und Johann R. beede Burgere und Wagner, dann Hanns Adam R. Weber zu Rappenau, verschiedene furta zu schulden kommen lassen; gestalten I.) Christoph R. in der Güte eingestanden und bekennet (welches auch in Criminalibus
1 pro probatione plena & omnimoda, imo omnium probationum probatissima gehalten wird, mithin ad irrogandam pœnam sive ordinariam sive extraordinariam hinlänglich ist,

vid. *L. fin. Cod. de probat. ibique* Brunnemann. & Dd. Lauterbach. *dissert. de Confess. thes.* 50. & 48. Carpzov. *prax. crimin. part.* 3. *quæst.* 126. *num.* 1. & 2.)

wie er nemlichen nicht nur 4. eiserne Stänglein, auf der Strasse gefunden, und, ohngeachtet ihme wissend gewesen, daß ein Kiefer von Crumbach solche verlohren, an den Hirschwirth von Wümpfen verkaufft,

vid. *resp. ad art. Inquisit.* 12. 13. 14. 16. & 18.

weniger nicht einen grossen Kessel-Ring und Bschäl-Nagel, ebenfalls gefunden, und einem Nagelschmidt für 200. Schuh-Nägel verhandelt,

vid. *resp. ad art. Inquisit.* 19. & 20.

2 so re vera nichts anders als ein furtum; nam & is fur, & pro fure habetur, qui rem aliquam in via publica, aliove loco inventam, animo lucrifaciendi retinet, & vero Domino non restituit, sive sciverit, cujus sit, sive ignoraverit.

L. 43. §. 4. *ff. de furt.* Damhouder. *prax. rer. crimin. cap.* 118. *num.* 1. & 2. Menoch. *de præsumt. lib.* 5. *præsumt.* 30. *num.* 13. Carpzov. *prax. crimin. quæst.* 86. *num.* 1. 2. *seqq.*

3 eaquepropter talis Inventor extra ordinem, fustigatione, relega-

legatione, vel alia qualibet pœna mitiori, pro ratione circumstantiarum, coercetur,

L. 5. Cod. de naufrag. in fin. Bajard. *ad* Jul. Clar. *l. 5. recept. sentent. §. furtum. num.* 40. Carpzov. *d. quæst.* 86. *num.* 2. 12. 16. & 19. *cum* Dd. ibid. citt.

sondern auch mit und nebst dem R. einem Zigeuner, 12. Schienen, Ring, Büchsen und bey 70. Schien-Nägel, wie es eben zu einem baar Räder gehöret, an den Niclas Englert, da sie doch wol gewust und gemerckt, daß der Zigeuner diese Sachen gestohlen, um den Lohn verkaufft,

vid. *resp. ad art. Inquisit.* 24. 25. & 30.

und sich dardurch dieses Diebstahls mit theilhafftig gemachet, qui enim furi post furtum commissum auxilium præbet, res furto ablatas occultando, vel vendendo, furti reum sese facit

L. 34. & 52. pr. ff. de furt. §. 11. Institut. de obligat. quæ ex delict. ibique Dd. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 87. *num.* 1. 36. & 40.

quo casu venditorem fustigatione vel alia pœna extraordinaria, pro judicis arbitrio plectendum esse, communis est Dd. traditio,

Stephan. *ad Ordinat. Criminal. art.* 177. *ibique* Blumblacher. *num.* 4. Bocer. *de furt. cap.* 3. *num.* 11. Berlich. *part.* 5. *concl.* 55. *num.* 43. Carpzov. *cit. quæst.* 87. *num.* 36. & 40.

Jngleichen, daß er mit seinem Bruder und dem R. dem Juden Judas zu Rappenau bey Nachtzeit 2. Böcke aus dem Stall gestohlen, und weggeführt, die aber von dem Jäger im Wald wieder gefunden, und dem Juden eingeliefert worden,

vid. *resp. ad art. Inquisit.* 75. 76. *seqq.*

weiters eben diesem Juden zu einer andern Zeit, bey Nachts gegen 12. Uhr, mit und nebst dem R. aus der Metz, (da sie den Laden eröff-

 net,

net, und hinein gestiegen) 9. biß 10. Pfund Fleisch, wovon ihme Inquisiten die Helfft mit 5. Pfund zugekommen, entwendet,

vid. *resp. ad art. Inquisit.* 84. 85. 87. *seqq.*

und dann bey einem Wiedertäufer, nächtlicher weil, mit dem N. Kirschen von dem Baum gestohlen, auch letztens den Hochfreyherrl. N. N. dem Wiedertäufer in Bestand gegebenen so genannten Rauhenhof mit erstbenannten 2. Inquisiten, wie ingleichen Hanns Adam Baumgart, Andreas von Haselbach, und dessen 2. Töchter, die sich alle drey geschwärtzet, nebst einem Kerl von Bischoffsheim, der eine mit einer Kugel geladene Flinte bey sich gehabt, um solchen zu plündern und auszurauben, angefallen, die vor dem Hauß gelegene Stänglein ergrieffen, und so gleich die Fenster damit einzustossen und einzuschlagen angefangen, woraus sie aber, bey Zeiten annoch, ohne in das Hauß selbst zu kommen, und etwas mit sich hinweg nehmen zu können, verjagt worden.

vid. *ejusd. respons. ad art. Inquisit.* 33. 34. *seqq. usque ad art. Inquisit.* 73.

Der II. Inquisit Hanns Adam N. hat mit dem Christoph N. einem Zigeuner 12. Schienen, Ring, Büchsen und bey 70. Schien-Nägel, wie es zu einem baar Räder gehöhrt, da er doch wol gewust und gemerckt, daß es gestohlen Gut, an den Niclas Englert um den Lohn verkaufft, und sich dardurch dieses Diebstahls mit theilhafftig gemachet; ingleichen dem Judas, Juden zu Rappenau, 2. grosse Böck, weniger nicht zur andern Zeit, ohngefehr Nachts um 11. Uhr, aus der Metz, etliche Pfund Fleisch mit stehlen helfen;

vid. *ejusd. resp. ad art. Inquisit.* 55. 56. *seqq. & ad art. Inquisit.* 63. 64. *seqq.*

weiters dem Wiedertäufer auf dem Martins Hof nächtlicher weile, Kirschen von dem Baum mit und nebst dem Ritter, entwendet, und bey dieser Gelegenheit die Heu-Gabel mit sich genommen, und pro 10. kr. verkaufft,

vid. *ejusd. resp. ad art. Inquisit.* 88. 89. *seqq. usque ad art.* 91.

ist auch

ist auch ferners bey dem nächtlichen Einfall in den N. N. gewesen, und hat nebst denen andern, die Fenster mit einschlagen helfen.

vid. *ejusd. deposit. ad art. Inquisit.* 13. 14. 15. *seqq. usque ad art. Inquisit.* 53.

Der III. Inquisit. Johann R. hat, laut seiner selbst eigenen Confession, dem Matthes Künzel aus dem Küh-Stall mit Johann Jacob S. von Gimpern 2. Gänß gestohlen, dann dem Juden Judas bey nächtlicher weil, 2. grosse Böck mit dem R. und R. und weiters alio tempore, 14. Maas Wein, so in des Horners Keller gelegen, mit dem Andreas R. entwendet.

vid. *ejusd. resp. ad art. Inquisit.* 55. *seqq.* & *ad art. Inquisit.* 64. *seq.* & *ad art. Inquisit.* 73. *seqq.*

ingleichen einiges Holtz aus denen Herrschafftlichen Waldungen gestohlen, wofür er um 10. fl. abgestrafft worden; war auch bey dem nächtlichen Einfall in dem Rauenhof mit zugegen, und hat sammt seinen übrigen Compagnons, die Fenster ebenfalls mit einschlagen helffen.

vid. *ejusd. resp. ad art. Inquisit.* 13. *seqq. usque ad art. Inquisit.* 53.

Ob nun zwar es das Ansehen gewinnen möchte, als wann diese 3. Inquisiten, bevorab aber der Johann R. als welcher wegen begangenen Holtz-Diebstahl schon einmal von der Obrigkeit abgestrafft worden, mit dem Strang hinzurichten; allermassen in der Peinl. 6
Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 162. ausdrücklich verordnet, daß wann jemand betretten wird, der zum drittenmal gestohlen, und solcher dreyfacher Diebstahl mit guten Grund erfunden würde, derselbige für einen mehrer verleumbden Dieb und einem Vergewaltiger gleich zu achten, und darum der Mann mit dem Strang, und die Frau mit dem Wasser, oder sonsten in andere Wege, nach jedes Landtes Gebrauch, vom Leben zum Todt gestrafft werden solle, quia in furto tertia vice iterato considera- 7
tur obstinata animi pervicacia atque habitus furandi, cum fre-

quentia delicti augeat malitiam, & omnem emendationis spem excludat.

cap. 6. X. de præsumt. add. Stephan. Blumblacher. & Dd. *ad Ordinat. Crimin. Carol. V. art.* 162. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de furt.* §. 55. Berger. *Elect. Iprud. Criminal. cap. 2. membr.* 1. §. 6.

Nachdemmaln aber gleichwoln in facto sich darbey so viel veroffenbahret, daß die entführte 2. Böcke von dem Jäger in dem Wald wiederum gefunden, und dem Juden, als Domino, zugestellet worden,
8 die ausgeübte furta auch dergestalten beschaffen, ut singulorum portiones *Summam* in Constitutione Criminali *art.* 160. determinatam, sc. *quinque Ducatorum Hungaricorum* non ascendant, überdieß die beede Inquisiten Christoph R. und Hanns Adam R. dieser Diebstähle halber, noch niemaln bestrafft worden, auch sonsten keine qualitates & circumstantiæ delictum aggravantes hierbey concurriren, dahingegen die intentirte Ausplünderung des Rauenhofs ad Effectum nicht gediehen, welches alles dann, secundum *communem Doctorum sententiam usu fori approbatam*, justam causam mitigandi pœnam furti an die Hand giebt, ita, ut non nisi pœnæ extraordinariæ, communiter fustigationis vel condemnationis ad operas publicas locus detur,

vid. Lauterbach. *cit. loc.* §. 55. & 56. Stryk. *in us. hod. ad Pandect. tit. de furt.* §. 5. & 7. Carpzov. *prax. crimin. quæst.* 88. *num.* 1. *seqq. junct. num.* 9. Berger. *in Oecon. Jur. pag.* 781. *not.* 3. & *pag.* 782. *not.* 4. & *in Elect. Iprud. crimin. d.* §. 6.
9 *pag.* 40. ubi dicit: *usu fori Germanici in furto simplici, eodemque tertio, pœnam capitis vix aliter admitti, quam si α.) quantitas rei furtivæ 5. Ducatos Hungaricos excedat, β.) eadem non restituta, γ.) fur jam semel a judice fuerit punitus, ac præterea δ.) de triplici Corpore delicti saltem ex judiciali, maxime jurata Domini depositione, constet.* add. Blumblacher. & Dd. *ad d. art.* 162. *Constit. Criminal.*

So

So halten wir dafür, daß bey diesen mit einschlagenden Umständten, die drey Inquisiten von wegen ihrer begangenen Mißhandlung, offentlich mit Ruthen auszuhauen/ (worbey absonderlich bey dem Johann N. der Staupenschlag zu schärfen) und darauf des Landtes auf ewig zu verweisen/ oder aber statt dessen, wann es anders die Gelegenheit des Orts zulässet, auf eine geraume Zeit lang, *ad operas publicas* anzunehmen/ wordurch dann der beleidigten Justiz ein sattsames Genügen geschichet, Ubrigens aber sind 10
die drey Inquisiten auch anbey, sie mögen nun gleich mit der condemnatione ad operas, oder aber mit der fustigatione, bestraffet werden, alle auf diesen Inquisitions-Process gegangene Unkosten, prævia liquidatione & judiciali moderatione, miteinander zu gleichen theilen, zu tragen und zu erstatten, denen Rechten nach schuldig und gehalten. Dann weiln keiner von ihnen strafffrey ausgehet, und demnach alle pro victis zu halten, so sind sie nach der bekannten Rechts Regul: *victus victori in Expensas condemnandus*,

> *L.* 79. *pr. ff. de judic. L.* 13. §. 6. *Cod. eod.* Lauterbach. *dissert. de Expens. victor. thes.* 17.

in alle wege zu beurtheilen. Quod enim hæc Regula etiam *in* 11
Criminalibus, & in processu tam *accusatorio* quam *inquisitorio* locum obtineat, non solum generalitas dictarum Legum, verum etiam satis clare evincit

> *L.* 3. *Cod de his, qui accusar. non poss.* Farinac. *prax. crim. quæst.* 16. Lauterbach. *citat dissert. thes.* 18. Harpprecht. *vol. novi consil.* 94. *num.* 55. & *resp. crimin.* 73. *num.* 520. *seqq.*

Et hoc etiam procedere eo in casu, quo Reo vel *ultimum sup-* 12
plicium, vel *pœna saltem Corporis afflictiva* irrogatur, rectissime post alios docent

> Horn. *consultat. & resp.* 15. *resp.* 48. *fol.* 1107. *b.*) Brunnemann.

mann. *processs. inquisit. cap.* 9. *num.* 3. Ludovic. in der Einleitung zum Peinlichen *Process. cap.* 12. §. 16.

Q. E. D.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM XXXIV.

Themata.

Possessores rerum immobilium a Cautione liberantur, etiamsi super re, quam possident, lis fuerit mota ab illo, qui Cautionem exigit.

Præscriptio tribuit dominium, & priores dominos excludit.

SUMMARIA.

Possessores rerum immobilium a præstatione Cautionis liberantur. n. 1.
Etiamsi super re immobili, quam possident, lis fuerit mota ab illo, qui hanc Cautionem exigit. n. 2.
Bona fides in dubio præsumitur. n. 3.
Præscriptio tribuit dominium, & priores dominos excludit. n. 4.
Adeo, ut res jam semel legitime usucapta, posteaque casu iterum amissa, vindicari possit a quocunque, etiam a pristino domino. n. 5.

Urthel.



IN Appellations-Sachen Frantz S. Beklagten und Reconvenienten, modo Appellanten an einem, entgegen und wieder Just E. Klägern und Wiederbeklagten modo Appellaten,

laten, am andern theil, erkennen Hochfürstl. B. Cantzley *Director* und Räthe/ auf eingehohltes Gutachten vor Recht: Daß es Einwendens ohngeachtet, bey denen bißhero ergangenen Decretis, worinnen die eingewandte Appellation und Supplication abgeschlagen, lediglich zu lassen. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 21. April. An. 1730.

Rationes Decidendi.

Alldieweiln die interponirte Appellation intra terminum a Judice præfixum, nicht justificirt worden, derselbe auch, weitere nur zu Verzögerung der Sachen gereichende dilationes zu verstatten, nicht verbunden gewesen, auch überhaubts, und was das meinste, die angebrachte Gravamina von gantz keiner Erheblichkeit, immassen quantum *ad Conventionem*, die angeforderte Cautio *super Reconventione & Expensis* von dahero nicht statt findet, weiln Kläger und jetziger Appellat einen Koth-Hof besitzet, die Klägere aber, so mit immobilibus angesessen, von Bestellung sothaner Caution, denen bekannten Rechten nach, befreyet seyn, 1

L. 15. *pr. ff. qui satisd. cogant. ibique* Dd. Carpz. *Iprud. forens. part.* 1. *Constit.* 5. *def.* 2. Coler. *part.* 1. *decis.* 105. *n.* 6.

worgegen im geringsten nichts zur Sache thut, daß gleichwoln dieser Koth-Hof in vorseyenden Process von Beklagten und Appellanten in Anspruch genommen, und super ejus dominio beederseits litigirt wird, anerwogen der JCtus in d. *L.* 15. §. 6. *ff. qui satisd.* genera 2

liter

liter anführet: litem super re possessa motam non impedire, quo minus quis, quoad hujus Cautionis immunitatem, pro possessore habeatur, und dahero kein Unterscheid zu machen, an super *re immobili, quam aliquis possidet, lis sit* cum illo ipso, qui hanc satisdationem exigit, an vero *cum tertio*,

Lauterb. *dissertat. ad L. 15. ff. qui satisd. cogant. cap.* 3. §. 13.

Ferners des Klägers und Appellaten Anforderung der von Beklagten versprochenen Aussteur / seine gute Richtigkeit hat, dahingegen die vorgeschützte Transaction und Compensation gar nicht erwiesen, solchemnach Beklagter und jetziger Appellant die *libelli*rte Aussteur Klägern zu entrichten rechtlichen verbunden bleibet: Hiernechst so viel den punctum *Reconventionis* anbetrifft, Kläger so wol seine als seiner Schwieger-Mutter Gerichtlich errichtete pacta dotalia lit. B. & C. fol. Actor. 10. & 13. in welchen der Koth-Hof quæstionis, vor ein von seiner Schwieger-Mutter Geld gekauftes und ihr zubehöhriges Grundstück ausgegeben, und anfänglichen von der Schwieger ihrem andern Ehemann zugefreyet, hernachmaln aber von deren Tochter, dem jetzigen Klägern zugebracht worden, vor sich hat, und diesen Hof von An. 1706. biß 26. und also völliger 20. Jahr ruhiglich ohne jemanden Wieder-Rede, justo titulo besessen, der Beklagte auch über dieß nicht nur allemal bey beeden pactis mit zugegen gewesen, und solche als Zeug mit unterschrieben, sondern auch die gantze Zeit über, an sothanen Hof nicht den allergeringsten Anspruch jemaln gemachet, dahero Kläger bey so bewandten Umständten, nicht
3 anders glauben und gedencken können, als daß er den Hof mit allen Recht innen habe und besitze, einfolglichen in bona fide, welcher in dubio ohnedem allezeit denen Rechten nach præsumiret wird, bißhero gestanden, solchemnach auf seiten des Klägers alle requisita *ad præscriptionem necessaria*, puta bona fides, justus titulus, con-
4 tinua & non interrupta possessio, & tempus legibus determinatum allhier concurriren, die præscription aber bekanntermassen diesen rechtlichen Effect nach sich ziehet, quod tribuat Dominium, & priores dominos excludat.

L. 1.

L. 1. & 3. ff. de usucap. L. un. Cod. de usucap. transf. Maeir. *comment. ad Instit. tit. de usucap.* §. 2. 3. 4. *pap.* 445. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 31.

adeo ut res jam semel legitime usucapta, posteaque casu iterum amissa, vindicari possit a quocunque, etiam a pristino Domino,

L. 8. pr. Cod. de praescript. 30. *vel.* 40. *annor.* Lauterbach *cit. loc.* §. 31.

So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt werden müssen.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM XXXV.

Themata.

Restitutio in integrum in uno facta non extendenda ad alia.

Libellum post litem contestatam mutare non licet.

SUMMARIA.

Restitutio in integrum est stricti juris, adeoque in uno facta non extendenda ad alia. n. 1.

Libellum post litem contestatam mutare, non amplius est permissum. n. 2.

Protestatio non importat litis contestationem, sed eam excludit. n. 3.

Supplicans victus in Expensas condemnatur. n. 4.

Urthel.

JN Supplications-Sachen Frauen Juliana Sybilla, gebohrnen von K. verwittibten von M. Beklagtin und Wiederklägerin an einem, entgegen und wieder Peter H. Klägern und Wieder-Beklagten am andern theil, erkennen Hochfürstl. B. verordnete Cantzler und Räthe zu W. auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechts-Gelehrten, hiermit vor Recht: Daß es Einwendens ohngehindert, bey dem am 3ten Junii An. 1729. publicirten und num. Actor. 159. befindlichen Urthel lediglich zulassen, anbey auch weniger nicht Frau Beklagte die Expensas *retardati Processus*, jedoch auf vorhergehende Richterl. moderation und Ermässigung, Klägern zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 22. April. An. 1730.

Rationes Decidendi.

Alldieweiln quantum *ad Conventionem* in dem Num. Actor. 79. befindlichen a Facultate *Marpurgensi* gefällten Urthel von einiger absolution a juramento delato, und der denegatione Actionis injuriarum, nichts enthalten, sondern Frau Beklagtin per dictam sententiam, nur allein wieder die beede d. 1. May. An. 1722. und d. 14. May. An. 1723. publicirte Urthel num. Actor. 34. & 53. worinnen man selbige propter *contumaciam*, pro confessa & convicta declarirt, in integrum restituirt, und ihr bloß die Einbringung

gung ihrer rechtlichen Nothdurfft so wol in Con- als Reconventione zugelassen worden, wordurch aber die vorhergehende erstere Decreta von 21. Novembr. An. 1721. und 20. Febr. An. 1721. num. Actor. 11. & 16. worinnen man die Beklagte in puncto *delati juramenti* sich zu erklären, angewiesen, so schlechterdings nicht aufgehoben, cum restitutio sit stricti juris, adeoque in uno facta, non extendenda ad alia, 1

L. 29. §. 1. ff. de minorib. L. penult. Cod. de his, quæ vi metusve caus. ibique Dd.

solchemnach, da sothane Decreta in rem judicatam erwachsen, Beklagte sich der injungirten Eides delation mit Fug nicht entziehen mag, mithin die hierinnen ergangene Rechtskräfftige Bescheid allerdings in ihren vigore verbleiben müssen: Ferners so viel den punctum *Reconventionis* anbetrifft, Kläger auf die den 8. Octobr. An. 1720. angestellte und in dem Protocollo num. Actor. 8. befindliche Wieder-Klage litem bereits, nach Ausweiß besagten Protocolli, negative contestirt, übrigens aber an derselben um deßwillen, daß sie nur *generaliter* geschehen / mit Bestand nichts auszusetzen, indeme die Hochfürstl. *N. N. An.* 1663. *publici*rte Hof-Gerichts-Ordnung *tit.* 36. §. nachdem nun 2c. eben keine specificam litis contestationem erfordert, hingegen aber post *litem contestatam* der Beklagten nicht mehr frey gestanden, von dieser ihrer erstern Reconvention wiederum abzugehen, solche zu verändern, und gantz andere zu einer andern Zeit, und zwar 2. Jahr post Litem jam tum contestatam geschehene facta zu substituirn, cum libellum post litem contestatam mutare non amplius sit permissum, 2

Carpzov. *part. 1. Const. 11. def. 1. 2. 3. & 9.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de edend.* §. 18. Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap. 7. §. 12. seq.*

wie dann auch in der in rem judicatam erwachsenen sententia *Marpurgensi* eben nicht enthalten, daß der Beklagten eine neue Reconvention anzustellen, oder libere & quo velit modo zu agirn zugelas-

sen seyn solle, sondern vorangezeigter massen, dieselbe nur einig und allein wieder die beede num Actor. 34. & 53. befindliche Decreta, keineswegs aber ad totam causam, in integrum restituirt, und ihr so wol in Con - als Reconventione ihre rechtliche Nothdurfft einzubringen verstattet worden, welche in puncto *Reconventionis* in
2 weiter nichts, als daß sie der *Process* - Ordnung gemäß/ ihre d. 8. Octobr. An. 1720. angestellte, und von Klägern durchgehends verneinte Wieder-Klage prosequirn, und dieserhalben den gehöhrigen Beweiß beybringen solle, dermaln bestanden, mithin also sothane restitutio ad alia nicht zu extendiren seyn will, gleichwie dann auch sich nicht vorfindet, daß Kläger auf diese letztere am 6. Julii A. 1724. num. Actor. 89. übergebene Reconvention sich bereits eingelassen, und darüber Litem contestiret habe, anerwogen derselbe circa finem seiner dem 19ten Junii An. 1725. producirten Duplic, *num. Actor.* 103. ausdrücklich protestirt, daß er sich in Rechten nicht verbunden erachte, auf diese dicenterenen einzulassen, welches aber für
3 keine litis contestation angenommen werden mag, cum protestatio non importet litis contestationem, sed eam excludat.

Mynsinger. 3. *Observat.* 74. Wurmser. *tit.* 13. *Observat.* 5. Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 15. §. 4.

überdieß auch ex post annoch in seinen eingereichten Quadruplicis *num. Actor.* 123. denen in *Reconventione* von der Beklagten übergebenen probatorial-Articuln, als zu der erstern Reconvention gar nicht einmal gehöhrig, sondern gantz andere Puncta, worüber weder libellirt noch lis contestirt, in sich enthaltende, abermaln wiedersprochen, und daß er sich darauf einzulassen nicht schuldig erachte, denuo contestirt,

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt, anbey auch
4 weniger nicht die Beklagte, weiln ihre *Gravamina supplicationis* unerheblich / und sie dardurch litem protrahirt, in die Expensas *retardati Processus*, verurtheilt worden.

per *L.* 4. *Cod. de fructib. & Expens. lit.* Mev. *part.* 1. *decis.* 188.

Lau-

Lauterbach. *dissertat. de Expens. Victor. thes.* 16. Ludovici in der Einleitung zum *Civil-Procefs. cap.* 29. §. 14.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.



RESPONSUM XXXVI.

Themata.

Sola Contumacia non importat amissionem causæ, sed etiam pro contumace pronunciandum, si justiorem habeat causam.

Pœna dupli, quæ in debitore pecuniæ numerationem negante & postea convicto locum obtinet, ad illum, qui solutionem vel scripturam ab alio exaratam inficiatur, non extendenda.

Quibus in casibus executio liquidi in suspenso maneat, usque dum illiquidum ad finem fuerit perductum.

SUMMARIA.

Sola contumacia non importat amissionem causæ, sed etiam pro contumace, ubi justiorem causam habet, pronunciandum. n. 1.

Contumaciæ pœna se non extendit ultra actum, in quo quis contumax fuit. n. 2.

Pœna non potest excedere limites contumaciæ, sed secundum illos seu intra illos limitatur & manet. n. 3.

Si debitor, qui in instrumento confessus fuerat, se hanc vel illam pecuniam ab aliquo mutuo accepisse, postea ex vi illius scripturæ conventus, neget vel scripturam propriam vel pecuniæ numerationem, & per testes vel documenta fuerit convictus, propter inficiationem duplum præstare tenetur. n. 4.

Hoc tamen ad alios contractus aliave negotia, vel ad Scripturam ab alio exaratam non extendendum. n. 5.

Pœnalia non sunt extendenda. n. 6.

Ne quidem ex similitudine rationis, quia casus pœnales sunt stricti juris, nec extensivam interpretationem admittunt. n. 7.

Convictus de mendacio ad solutionem probandam non admittitur quidem, quantum ad pœnam dupli, quam inficians incurrit, utique tamen auditur, quantum ad liberationem obligationis. n. 8.

Multi statuunt, quod pœna dupli hodie non amplius sit in usu, sed debitor scripturam propriam negans & postea convictus, arbitrarie saltem puniatur. n. 9.

Liquidum non debet retardari propter illiquidum. n. 10.

Cessat hæc regula, 1.) si causæ con- & reconventionis sint connexæ. num. 11.

Causæ connexæ non debent separari. n. 12.

Cessat 2.) si Exceptio compensandi illiquidi non in fine processus, sed statim exordio litis opponitur, ubi debitori solet statui terminus ad liquidandum. n. 13.

Si sola Actoris inficiatio posset reddere debitum in compensationem illiquidum, raro admitterentur compensationes; si igitur reus ab initio non est diffessus debitum, sed compensationem opposuit, voluitque per Instrumenta vel etiam per testes, qui facile vocari possunt, probare debitum, arbitrio judicis dandum reo spatium. n. 14.

In processu executivo etiam Exceptio compensationis, & aliæ exceptiones plures possunt opponi, si in continenti vel per propriam adversarii confessionem, vel per documenta probari possunt. n. 15.

Quid sit in continenti probare? num. 16. seq.

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf die hiernechst wiederum zuruckgehende Facti Species sammt einem fasciculo Actorum zugefertiget, und über hernachstehende 2. Fragen unser Rechtlich Gutachten, una cum Rationibus dubitandi & decidendi, zu

di, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solches alles in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte 2. Fragen anbetrifft:

I) Ob Herr Cammer Juncker von L. was zu seiner *defension* nöthig / genüglich angeführt / oder noch etwas mehrers beyzubringen? Dann

II.) Ob derselbe sich einer *reformatoria* zu getrösten habe?

befunden, daß die angeführte Gravamina *Appellationis* von keiner Erheblichkeit seyn, mithin also nicht abzusehen, wie Herr Requirent sich künfftighin einer Reformatoriæ zu erfreuen haben möge. Dieses nun in aller Kürtze zu deducirn und darzuthun, so hat es quantum *ad Gravamen I.* als ob Herr Requirent durch die in sententia *prioris Instantiæ* beschehene Aufhebung des ergangene præclusiv-Decrets d. d. 29. Novembr. An. 1728. wieder Recht beschwehret wäre, seine gute Richtigkeit, daß diese Præclusion nur bloß allein die particular-Handlung, nemlichen die Submissions-Schrifft, welche der gegentheilige Herr geheime Rath- und Amts-Haubtmann Leo Bernhard von L. in denen à judice anberaumten terminis hätte einbringen sollen, angehet, keineswegs aber ad totam causam, und so mithin auf die vorhero in der Haubt-Sache opponirte Exceptiones, gleich als wann diese dardurch auch hinweg fielen, zu extendiren, als auf welche der Judex, wann sie einmal vorgebracht, bekannter massen in alle Wege zu regardirn verbunden, wann gleich der Beklagte hernachmaln gar nichts weiters in judicio vorbrächte, oder würcklich ungehorsam ausbliebe, sola enim contumacia non efficit, ut jus, quod quis habet, amittat, sed etiam pro contumace, ubi justiorem causam habet, pronunciandum est,

L. 13. §. 2. *Cod. de judic.* Gail. 1. *Observat.* 60. *num.* 7. & 8. Mynsinger. 2. *Observat.* 64. Mev. *part.* 1. *decis.* 191. *num.* 1. & 2.

neque etiam contumaciæ pœna se extendit ultra actum, in quo quis contumax fuit,

Mev. *d. decis.* 191. *num.* 3.

cum

3 cum pœna non possit excedere limites contumaciæ, sed secundum seu intra illos limitatur & manet,

cap. ex literis. X. de Constit. Bald. *in L. 1. Cod. de postuland.*

Anreichend das *II. Gravamen*, daß, wann gleich die vorgeschützte Exceptio *Solutionis & Compensationis* dargethan, der Gegentheil. Herr von L. nichts desto weniger propter *text. Auth. contra. Cod. de non numerat. pecun.* schlechterdings hätte abgewiesen werden sollen, weiln derselbe den G. Recess *sub lit. B.* in Zweiffel gezogen, und dessen existentiam abzulaugnen gantz kein Bedencken getragen: Allein es ist 1.) in facto annoch zweifelhafft, ob derselbe sothanen Recess schlechterdings abgelaugnet, indeme aus denen Commissions-Actis das Contrarium, und so viel erhellet, daß selbiger sich ja selbsten hin und wieder auf diesen Recess bezogen, wie dann auch eben noch nicht so richtig, daß der Recess quæstionis von Herrn geheimen Rath und Amts-Haubtmann geschrieben, und er anbey dieser inficiation halber, entweder *per testes* oder *per Documenta* habe überführet werden

4 müssen; 2.) handelt vor allegirter *textus Auth. contra. Cod. de non numerat. pecun.* nicht de *quocunque scripturam suam negante*, sondern vielmehr nur de debitore, *qui in Instrumento confessus fuerat, se hanc vel illam pecuniam ab aliquo mutuo accepisse*, postea vero ex vi illius scripturæ convenitur, ac ipse negat vel scripturam propriam, vel pecuniæ numerationem, wie ex inspectione textus gantz

5 deutlich erhellet, dannenhero diese disposition ad *alios Contractus*, aliave negotia, so wenig als auch ad *scripturam ab alio exaratam*

6 keineswegs zu ziehen, pœnalia enim non sunt extendenda,

L. 155. § 3. ff. de R. J. ibique Dec. *cap. 49. eod. in 6to.* Surd. *de aliment. tit. 1. quæst. 51. num. 12.*

7 ne quidem ex similitudine rationis, quia casus pœnales sunt stricti juris, nec extensivam interpretationem admittunt.

8 Dd. *ad cap. odia. de reg. Jur. in 6to.* Bald. *in L. cum proponas. Cod. de heredib. instit.*

Uberdieß wird die Exceptio *solutionis* nicht *absolute & in totum* verworfen,

worfen, sondern es gehet der eigentliche Verstand dieser Constitution nur dahin, quod convictus de mendacio ad solutionem probandam non admittatur quidem, *quantum ad pœnam dupli*, quam inficians incurrit, utique tamen audiatur, *quantum ad liberationem obligationis*, 9

Richter. *ad Auth. contra qui propriam scripturam. Cod. de non numerat. pecun. num.* 22. *ibique* Dd. commun.

Nicht zu gedencken, daß viele von denen Dd. statuiren, daß diese pœna heuntiges Tages nicht mehr in usu seye, sondern ein dergleichen debitor scripturam propriam negans & postea convictus, nur arbitrarie a judice bestrafft zu werden pflege, wie dann dieser Meinung in specie beypflichten

Grönvveg. *ad d. Auth. contra, Cod. de non numerat. pecun. ibique* Barbos. *num.* 13. Perez. *ad Cod. tit. de reb. credit. num. fin.* add. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 79.

So viel endlichen das *III.*) und leztere *Gravamen* anbetrifft: Daß nemlichen Herr Requirent mit seiner Anforderung biß zur Endtschafft der von dem Herrn geheimen Rath und Amts-Haubtmann zu L. zu leisten habenden Vormundschaffts-Rechnungen, verwiesen werden wollen, so ist zwar nicht ohne, daß ansonsten nach dem bekannten Brocardico Juris, *liquidum non debent retardari propter illiquidum*, 10

L. 5. *ff. de stat. liber.* 2 *feud.* 20. Munoz. de Escobar. *de ratiocin. administrat. cap.* 21. *per. tot.*

Dannenhero es das Ansehen gewinnen möchte, als ob die des Hn. Requirenten klaren und liquiden auch von Gegentheil selbsten eingestandenen prætension entgegen gesetzte annoch illiquide und weiterer Untersuchung bedörfende Exceptio *compensationis* allhier nicht Platz greifen könnte: Alleine es ist dieses axioma verschiedenen limitationibus & restrictionibus unterworfen, und schlägt 1.) nicht an, wann beedes die causa *con- & reconventionis* einige connexion 11
miteinander haben, und eines ohne das andere nicht füglich mag tra-

ctirt werden, wie dann Herr Requirent in seinem Exhibito von 25. Aug. An. 1727. von selbsten eingestanden, daß gegenwärtige indemnisations-Sache ohne die Vormundschaffts Rechnung, so bereits ü-
12 bergeben worden, nicht wol gehoben und erörtert werden könne, causæ autem connexæ non debent separari

L. 10. *Cod. de jud. ibique* Brunnemann. & Dd.

2.) wann, wie allhier, die Exceptio *compensandi illiquidi* nicht zu En-
13 de des Processus, sondern gleich in Exordio litis opponirt und entgegen gesetzt wird, ubi debitori solet statui terminus ad liquidandum, wie solches gar gründlich und weitläufftig deducirt zu finden

apud Vinn *lib.* 1. *select. quæst. cap.* 50. *add.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de compensat.* §. 23. & Dd. ibid. citat. Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 8. *def.* 13.

14 Et sane, si sola actoris inficiatio posset reddere debitum in compensationem adductum illiquidum, raro admitterentur compensationes. Si igitur Reus ab initio non est diffessus debitum, sed compensationem opposuit, voluitque per Instrumenta, vel etiam per testes, qui facile vocari possunt, probare debitum, arbitrio judicis dandum Reo spatium.

Menoch. *de probat. concl.* 334. Trentacinqu. *var. resolut. lib.* 3. *tit. de compensat. resolut. unic. num.* 2. Mev. *part.* 1. *decis.* 121.

15 Wie dann auch so gar in Processu *Executivo*, die Exceptio *Compensationis*, und alle andere Exceptiones, mehrer statt finden, wann selbige in continenti vel per propriam adversarii confessionem, vel per documenta sive Instrumenta zu verificirn stehen,

Carpzov. *process. tit.* 22. *art.* 4. *num.* 14. Brunnemann. *process. civil. cap.* 19. *num.* 31. Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-Process. cap.* 3. §. 18.

16 In continenti autem fieri dicitur liquidatio, si intra duos vel tres menses, vel secundum quosdam intra 4. menses expediri poterit

L. fin.

L. fin. Cod. de usur. rei judicat. Cyriac. *controvers.* 34. *num.* 16. Hect. Capyc. Latro *lib.* 1. *decis.* 25. *num.* 37.

vel prouti communiter volunt, quæ intra terminum pro judicis arbitrio præfixum sine multis ambagibus potest verificari. 17

Menoch. *lib.* 2. *arbitr. jud. quæst. cap.* 17. *num.* 8. Boër. *decis.* 296. *num.* 7. Coler. *de process. execut. part.* 4. *cap.* 2. *num.* 11.

Da nun Herr Geheimer Rath und Amts-Haubtmann von L. bereits verschiedene Instrumenta ad probandam suam Exceptionem Compensationis produciret, und die übrige Posten auch mit Quittungen und Briefschafften zu belegen sich erbietig gemachet, solche auch allschon eingeschickt, so ist nicht abzusehen, wie Herr Requirent sich dieser Berechnungs-Sache weiter mit Fug entziehen, und solche ad separatum zu verweissen prætendirn könne.

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 26. April. An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät daselbst.

RESPONSUM XXXVII.

SUMMARIA.

Judex, quando videt, jus petentis esse liquidum, illumque aliter suum consequi non posse, Arrestum decernere debet. n. 1.

Judex, qui facit, quod Jura desiderant, ad Interesse conveniri nequit. n. 2.

DEmnach wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf fernerweit ersuchet worden, über hernach stehende Frage:

Ob Herr Cammer-Juncker eine Hochfürstliche Regierung/oder dermahligen Herrn *Referendarium ad Interesse* zu belangen/befugt seye?

unser Rechtliches Gutachten annoch besonders zu ertheilen: Als haben wir deme zu Folge, solche in unsern versammleten Collegio ebenfalls in genaue deliberation genommen, und vorkommenden Umständten nach, befunden, daß Herr Cammer Juncker von L. weder eine Hochfürstl. Regierung, noch den dermahligem Referendarium ad Interesse zu belangen berechtiget seye. Dann obzwar Herr Requirent bey Hochfürstl. Regierung einen Arrest auf diejenigen Gelder zu verhängen angesucht, welche Herr geheimer Rath von L. bey seinem Bruder, dem Herrn von L. zu N. stehend gehabt, um sich solchergestalten wegen seiner an Herrn Geheimen Rath habenden Forderungen kunfftighin sicher zu stellen, ein Judex auch ansonsten, wann er siehet, daß das jus petentis liquid und richtig ist, und selbiger nicht wol anders zu dem Seinigen gelangen kan, den Arrest zu erkennen in alle wege schuldig und verbunden ist.

Peck. *de jur. sistend. cap.* 16. Coler. *de process. Execut. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 30. *seqq.*

Alldieweiln aber hingegen Herr geheimer Rath bereits so viel coram Commissione bescheiniget, daß er selbsten an gedachten Herrn Cammer Juncker von L. verschiedene nahmhaffte Forderungen habe, und dieser ihme selbsten mit einem grössern quanto, als er prætendirt, verhafftet bleibe, Herr Geheime Rath auch über dieß annoch ein Urthel vor sich hat, krafft dessen der Herr Cammer Juncker sich zu vorhero annoch mit ihme zu berechnen angewiesen worden; so hat die Hochfürstl. Regierung bey solcher der Sachen Beschaffenheit, den Arrest mit Recht nicht decerniren können, sondern vielmehr solchen abzuschlagen genugsame und gegründete Ursach gehabt, einfolglichen

mag

mag auch wieder selbige, indem sie hierinnen gethan, was die Rechte mit sich bringen, einige Actio ad Interesse keines wegs angestellet werden.

Und dieses ist es, was wir in dieser Sache, der an uns ergangenen Requisition gemäß, Responsi loco, kürtzlichen melden wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 26. April An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.



RESPONSUM XXXVIII.

Thema.

Quomodo locatio simplex differat a perpetua Colonia?

SUMMARIA.

Qui bona in singulos annos pensionem solvendo longo tempore possedit, ea tanquam emphyteutica vel jure perpetuæ coloniæ habere præsumitur. n. 1.

In simplici locatione bona ordinarie ad certum aliquod tempus tantum locari solent. n. 2.

Verba: Mayer / Bemayern / Meyer-Brief *etiam in simplici locatione sunt usitata. n. 3.*

Bona, quæ alicui pro certa pensione annua alicui conceduntur, in dubio magis pro locatis & conductitiis, habenda, quam colonia perpetua præsumenda. n. 4.

Finita locatione dominus bona elocata libere revocare, vel alii iterum locare, vel alio modo de iis pro lubitu disponere valet. n. 5.

Ex solutione uniformi certæ pensionis, etiam per longissimum tempus facta, colonia perpetua non statim præsumitur. n. 6.

Quando pensio non uniformiter quotannis præstita est, tunc bona non jure perpetuæ coloniæ, sed ex contractu conductionis ad possessores pervenisse censentur. n. 7.

Successor singularis ex locatione bonorum in perpetuum facta non ligatur. n. 8.

Expensæ litis compensantur, si victus probabilem habuit litigandi causam. n. 9.

Urthel.

In Sachen Herrn Frantz Anton Freyherrn von W. Dohm-Capitularn der hohen Dohm-Stifftern zu N. N. Klägern an einem, entgegen und wieder Ulrich H. aus R. Beklagten am andern theil, erkennen Hochfürstl. N. N. verordnete Cantzley Director und Räthe zu N. N. auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit vor Recht: Daß Herr Kläger, Einwendens ohngehindert, der Gemeinde zu R. oder andern meinstbietenden, nach seinem Gefallen, das Hauß Hof und Mayer-Länderey a 8. Hufen Landtes zu verdingen, und resp. den halben Zehenden daselbst zu elocirn befugt, und daran keineswegs zu turbirn noch zu beeinträchtigen; übrigens aber die auf diesen Process. beederseits gegangene Unkosten, aus bewegenden Ursachen gegen einander zu compensirn und aufzuheben. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 29. April. An. 1730.

Ratio-

Rationes Decidendi.

OBzwar beklagter Ulrich H. in seinen Exhibitis anführet, 1.) es wäre die jetzige Sache schon An. 1696. wieder den damahligen Guts-Besitzer Behrend F. klagbar gewesen, und der Ausspruch wieder die Gemeinde zu R. und ein Hochwürdig Dohm-Capitul, laut Anlage lit. B. damaln gefallen, und deswegen Exceptionem rei judicatæ opponirt, hiernechst 2.) in dem so wol seinem Stief-Vatter dem F. als auch ihme Beklagten von weiland Hn. Caspar Friederich von H. der hohen Dohm Kirche zu N. Canonico Capitulari & Obedientiario zu R. ertheilten Pacht-Brief de A. 1697. & A. 1719. ausdrücklich enthalten, daß sie mit 8. Husen Landtes und den halben Zehenden bemeyert seyn sollen, auch durchgehends in diesen Verschreibungen die termini: Bemeyern/ Meyerschafft/ Meyer-Brief/ in Meyerstatt gebrauchen &c. hin und wieder vorkommen, welche Worte dann keine simplicem *locationem*, sondern vielmehr ein Meyer-Recht oder jus *perpetuæ coloniæ* anzuzeigen scheinen, dessen Eigenschafft, daß nach denen bekannten Landtes-Constitutionibus, der Guts-Herr nach verflossenen Meyer-Jahren, dem Meyern, wann er sich meldet, und in denen vergangenen Jahren gebührend verhalten, die Renovation der Bemeyerung zu ertheilen schuldig und gehalten ist, wie dann auch über dieß 3.) Beklagter und seine Antecessores die 8. Husen Landtes mit und nebst dem quæstionirten halben Zehenden viel und lange, ja undenckliche Jahre besessen, und man ihnen die Erneurung dieses *Contracts* jedesmahln angedeihen lassen, und also um so weniger an diesem jure *perpetuæ Coloniæ* zu zweifeln, qui enim bona in singulos annos pensionem solvendo longo tempore possedit, ea tanquam emphyteutica vel jure perpetuæ Coloniæ habere præsumitur,

L. 1. §. 3 *ff de superfic.* Schilter. *Exercit.* 47. §. 62. Brunnem. *ad L.* 19. *Cod. locat.* Wernher. *Select. Observat. vol.* 1. *Observat.* 75. *n.* 1.

Nach-

Nachdemmaln aber 1.) der oben angezogene Sentenz nur allein *in possessorio* gefället, derselbige auch weniger nicht durch das interponirte *remedium supplicationis* a viribus rei judicatæ suspendiret worden, und so gar der damahlige possessor F. einige Zeit darauf, sich in allen submittirt, und des procedirens völlig begeben, solchemnach die opposita Exceptio *rei judicatæ* bey so bewandten Umständten hinweg fällt: Ferners 2.) dem F. so wol als dem Bklagten die
2 8. Hufen Landtes und der halbe Zehenden nur auf eine gewisse Zeit / nemlichen auf 12. Jahr, verliehen worden, quod in locatione simplici ordinarie fieri assolet,

Stryk. *us. mod. ad ff. tit. locat. conduct.* §. 46.

der Beklagte auch expresse darinnen Conductor sive Colonus genennet wird, die in denen Pacht-Briefen hin und wieder vorkommende termini aber: Meyer / Bemeyern / Meyer-Brief 2c.
3 sonsten auch eben so viel bedeuten als Colonus, vermiethen/verpachten / Mieth-oder Bestand-Brief / und also ebenfalls in simplici locatione, sive colonia temporali adhibirt werden können,

add. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. de locat. conduct.* §. 26.

4 überdieß auch 3.) die bona, so einem andern gegen eine jährliche præstation eingeraumet, in dubio nach einhelliger Meinung derer Rechtslehrere, vielmer pro *locatis & conductitiis* zu halten, als daß pro *colonia perpetua* zu præsumirn,

Berger. *disceptat. forens. tit.* 40. *pag.* 1321. Mev. *part.* 1. *decis.* 163. & *part.* 2. *decis.* 288. Horn. *consultat. & resp. class.* 11. *resp.* 66. *fol.* 713. *b.*) & *resp.* 74. *fol.* 726. *a.*)

5 und dahero des Guts-oder Eigenthums Herr diese bona elocata nach verflossenen Pacht-Jahren, als sein Eigenthum hinwiederum an sich nehmen, andern elocirn und verpachten, oder auch seines Gefallens sonsten damit disponiren kan,

Berger. *cit. loc.* Mev. *part.* 1. *decis.* 163. Wernher. *select. Observat.*

servat. vol. 1. *Observat.* 75. *num.* 4. Schilter. *prax Jur. Roman. in for. German. Exercit.* 16. §. 86.

non obstante, daß die Güter 30. 40. und mehr Jahre von denen Innhabern wären genutzet, gebrauchet und besessen, und ihnen solche um einen gleichmässigen jährlichen Zinnß überlassen worden, dazumaln ex solutione uniformi certæ præstationis, etiam per longissimum tempus, nicht so fort eine colonia perpetua præsumiret wird; hinc licet alicujus majores, inquit Mevius, continua successione fundum aliquem pro simili vel uniformi pensione a 50. & pluribus annis habuerint, coloniam perpetuam constitutam esse non præsumitur, cum potius locatio credatur renovata, quam jus perpetuum constitutum esse, credatur, 6

part. 1. *decis.* 163. quam sententiam quoque repetit & illustrat. *part.* 3. *decis.* 288.

worzu 4.) annoch kommt, daß die vorige possessores nicht ein durchgängige und uniformem *pensionem sive præstationem*, zu allen Zeiten entrichtet, gestalten die Halbscheid des Zehendens quæstionis Anno 1696. vor 93. Rthl. 7. Gr. verdungen, nachhero aber derselbe auf 130. Rthl. an Gelde nebst 2. jährigen Schweinen, 2. Gänßen 6. Hünern und 3. Schock Eyer erhöhet, in dem Meyer-Brief aber von 6ten Septembr. Anno. 1719. nebst denen 93. Rthl. 7. Gr. nur 2. Schweine, aber keine Gännße, Hüner und Eyer stipuliret worden, woraus dann um so mehrers eine mera & simplex *locatio conductio*, als eine perpetua *colonia* zu præsumirn stehet, quanto enim pensio non uniformiter quotannis præstita est, tunc bona non jure perpetuæ Coloniæ, sed ex contractu locationis conductionis ad possessores pervenisse censentur, 7

arg. *L.* 2. & 7. §. *ult. Cod. de præscript.* 30. *annor.* Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 40. *def.* 1. Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 1. *Observat.* 75. *num.* 3.

und wann auch gleich Beklagter ein immerwehrend Meyer-Recht würcklichen erhalten hätte, jedannoch der Successor singu- 8

laris denen Rechten nach hieran keines wegs gebunden, sondern das Gut so dann nach seinem Belieben jederzeit revocirn und einziehen mag,

per tradita Strykii *in uſ. modern. ad Pandect. tit. de locat. conduct.* §. 30.

So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt, anbey auch die Unkosten, weiln Beklagter gleichwoln probabilem litigandi cauſam vor sich hat, gegeneinander compenſirt und aufgehoben werden müssen,

per *L.* 78. §. 2. *ff. de Legat.* 2. *L.* 79. *pr. ff. de judic.* Lauterb. *diſſert. de Expenſ. victor.* §. 41. *ibique* Dd. allegat.

Decanus und andere Dd. der Juriſten Facultät bey Nürnberg. Univerſität zu Altdorf.

✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿✿

RESPONSUM XXXIX.

Themata.

Teſtamentum poſterius rite conditum rumpit prius.

Judiciale teſtamentum extra locum judicii, coram ſolo Judice condi poteſt, nullasque ſolennitates deſiderat.

Subſcriptio teſtatoris in teſtamento nuncupativo in ſcripturam poſtea redacto, non eſt neceſſaria, ſed in teſtamento ſolenni ſcripto.

Quænam differentia: utrum teſtamentum per ſe ſubſiſtat, an ſaltem jure fideicommiſſi, & vi clauſulæ Codicillaris?

Heres

Heres testamentarius excludit heredes ab intestato.

Heredes ab intestato, præsumentes aliam adhuc dispositionem adesse, Editionem testamenti petere, vel in casum negationis, heredi testamentario juramentum, se nullam aliam dispositionem possidere, nec de alia ipsi constare, deferre possunt.

SUMMARIA.

Testamentum posterius rite conditum rumpit prius. n. 1.

Etiamsi in posteriori prioris nulla facta fuerit mentio. n. 2.

Novissima voluntas servanda. n. 3.

Ut per testamentum posterius rumpatur prius, necessum est, ut posterius sit jure perfectum; nam per imperfectum sive ratione solennitatis, sive ratione voluntatis tale, prius non rumpitur. n. 4.

In testamento judiciali nullæ desiderantur solennitates, sed sola judicis autoritas & præsentia sufficit, etiamsi Actuarius vel Scabini non adfuerint. n. 5.

Etiamsi testamentum extra locum judicii, in ædibus privatis, & alibi etiam, quum in domo judicis fuerit conditum. n. 6. seqq.

Acta ibi esse intelliguntur, ubi aliquid fit judicis autoritate, & ubicunque judex præsens est suoque munere fungitur, in quocunque loco, etiam extra judicium. n. 8.

Judici fides habenda, si attestetur, ipsi & soli sibi testamentum apud Acta in judicio fuisse insinuatum. n. 9.

Testes, qui ad testamentum judiciale fuerunt adhibiti, non tam ad supplendam solennitatem, quam potius ex abundanti, & ut de veritate Actus eo magis attestentur, adhibiti esse censentur. n. 10.

Testamentum nullum est, si a testatore non fuerit subscriptum, vel testes ad actum testandi specialiter non rogati. n. 11.

Ex subscriptione testium debito numero, in dubio præsumitur, eos fuisse rogatos. n. 12.

In testamento nuncupativo, in scripturam postea redacto, subscriptio testatoris non est necessaria. n. 13.

Clausula Codicillaris testamento adjecta hoc operatur, ut testamentum, quod propter defectum solennium

per se non subsistit, saltem valeat jure Codicillorum, vel in vim fideicommissi, donationis mortis causa, vel alia ratione, quocunque modo poterit. n. 14.

Si testamentum non per se, sed jure fideicommissi saltem subsistit, heres in testamento scriptus tres quartas hereditatis consequitur, reliqua quarta vero cedit heredibus ab intestato. n. 15.

Virtute Clausulæ Codicillaris heredes ab intestato quasi rogati censentur, ut hereditatem, detracta quarta Trebellianica, restituant iis, qui in testamento Clausula Codicillari subnixo, heredes sunt instituti. n. 16.

Si testamentum per se subsistit, heres institutus integram hereditatem consequitur. n. 17.

Heres delatam sibi hereditatem adeundo, defuncti personam repræsentat. n. 18.

Et in universum jus succedit, quod defunctus habuit. n. 19.

Id est, in dominium rerum hereditariarum, aliave jura, quæ defunctus tempore mortis in re aliqua habuit, in actiones tam reales, quam personales & summatim, in omnia commoda & incommoda hereditaria. n. 20.

Si quis in parte aliqua hereditatis, vel saltem in re certa fuerit institutus, & nullum Coheredem habeat, tota hereditas ei accrescit. n. 21.

Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. num. 22. seq.

Heres testamentarius excludit heredes ab intestato. n. 24.

Provisio hominis facit cessare provisionem legis. n. 25.

Voluntas hominis ultima tantæ est autoritatis, ut pro lege habeatur. n. 26.

Et Reipublicæ expediens censetur, eam servari. n. 27.

Ubicunque ex testamento adiri potest hereditas, ea ab intestato non defertur, utpote nonnisi in subsidium obtinens, id est, testamentaria dispositione & successione deficiente. n. 28.

Heredes ab intestato si præsumant, etiam adhuc dispositionem testamentariam adesse, ab herede testamentario editionem testamenti mediante extraordinaria persecutione, seu Imploratione officii judicis petere possunt. n. 29.

In casu negationis autem, juramentum judiciale: nullam aliam dispositionem adesse, vel se de alia nullam plane notitiam habere, deferre possunt. n. 30.

Juramentum judiciale in quacunque causa, præsertim si civiliter agatur, deferri potest. n. 31.

Etiamsi deferens nihil probaverit. n. 32.

Qui nullum plane jus adspirandi ad here-

hereditatem habent, melius faciunt, si se sumtibus inanibus non vexarent, cum obtinendi spem non habeant. n. 33.

Demnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf hiernechst wiederum zurückgehender Facti Species zugefertiget, und über hernachstehende 9. Fragen unser rechtliches Gutachten, una cum Rationibus dubitandi & decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

Ob nicht die *dispositio lit. A.* durch das darauf erfolgte *testamentum nuncupativum in scripturam redactum perfectum, sed tamen etiam per subsequens revocatum*, gäntzlich aufgehoben und *annullirt* seye?

vorkommenden Umständten nach befunden, daß die in Stritt gezogene disposition lit. A. durch das darauf den 20ten Novembr. An. 1720. aufgerichtere testament allerdings cassirt und aufgehoben seye; indeme bekannt, quod testamentum posterius rite conditum rumpat prius 1

§. 2. *Instit. quib. mod. testament. infirm. L. 2. & 16. ff. de injust rupt. irrit. testam.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. de tit §. 21.*

etiamsi in posteriori prioris nulla plane mentio fuerit facta, 2

L. 27. Cod. de testament. ibique Dd.

novissima enim voluntas servanda. 3

L. 6. §. 2. ff. de adim. vel transf. legat. L. B. de Lynker. *resolut. 467.*

Dann obzwar das letztere nur allein von 6. Zeugen unterschrieben, und dahero es scheinen möchte, als ob solches, wegen Ermangelung derer Rechts benöthigten *Solenni*täten / das erstere nicht aufzuheben vermöchte, ut enim per testamentum posterius rum- 4

patur prius, necessum est, ut posterius sit jure perfectum, per imperfectum enim, sive ratione voluntatis, sive ratione solennitatis tale, prius non invalidatur,

§. 2. 3. & 7. *Instit. quib. mod. testament. infirm. ibique* Dd. *L.* 2. & 21. §. 3. *ff. de injust. rupt. testament.* Manz. *de testament. valid. & invalid. tit.* 22. *num.* 60. *seqq.*

so ist jedoch hierbey auch in consideration zu ziehen, daß diese letztere disposition vor dem Hochgräflich B. Beamtem (welchen die testatrix ihrer damahligen Kranckheit halber, zu sich in ihr Hauß beruffen lassen) aufgerichtet worden, mithin also nicht so wol ein testamen-
5 tum *privatum*, als vielmehr ein *publicum*, ibique *judiciale* vorhanden, bey welchen nach denen gemeinen beschriebenen Rechten, weiters gar keine solennität nöthig, sondern sola judicis autoritas & præsentia hinlänglich ist, wann schon kein Actuarius, noch ein oder andere Scabini, oder Gerichts-Persohnen mitzugegen, ceu pluribus hanc sententiam defendit

Carpzov. *part.* 3. *Constitut.* 3. *def.* 15. & *lib.* 6. *resp.* 12. Lauterbach. *dissertat. de testament. judic. thes.* 16. & 17. add. Hert. *consil.* 405. *num.* 4. L. B. de Lynker. *vol.* 1. *resp.* 13.
6 *num.* 11. *seqq.*

welches ebenfalls statt hat, wann (wie dißfalls geschehen) das testament *extra locum judicii*, *in ædibus privatis*, & alibi etiam, quam in domo judicis, errichtet worden, prouti in terminis tradit.

L. B. de Lynker. *d. resp.* 13. *num.* 13. *seqq.* & *num.* 17. *seq.* Manz. *de testament. tit.* 21. *num.* 10. Harpprecht. *resp. de testament. judic. tr. Acad. de testam. & fideicommiss. annex. part.*
7 2. *num.* 80. & 138.

Dann da das testamentum *secundum jus commune* seine vollkommene Gültigkeit hat, quod *in loco judicii* soli judici insinuatum, Assessoribus aut Scabinis, vel Actuario licet non præsentibus,

vid. Dd. *supra citt.*

inglei-

ingleichen auch acta ibi esse intelliguntur, ubi aliquid fit autoritate judicis, & ubicunque judex præsens est, suoque munere fungitur, in quocunque loco, etiam extra judicium, 8

L. 5. ff. de manumiss. vindict. Carpzov. *part.* 2. *decis.* 148. *num.* 3. Richter. *decis.* 30. *num.* 10. Tabor. *de testament. Princip. oblat. cap.* 2. *thes.* 4.

so muß auch communi jure nothwendig ein testament, quod coram judice *in domo privato* conditum est, seine Gültigkeit haben, und dem judici eben so wol hierüber geglaubt werden, als man seiner Pflicht sonsten zu trauen hat, (idque propter favorem ultimarum voluntatum, & ob fidem publicam) wann er, daß ihme, & soli sibi, das testament apud Acta in judicio übergeben worden seye, attestiret; 9

L. B. de Lynker. *vol.* 1. *resp.* 13. *num.* 17. add. Mev. *consil.* 40. *num.* 103.

daß also an der Vollkommenheit dieses testaments im geringsten nicht zu zweifeln, und die mit zugegen gewesenen Gezeugen nicht so wol ad *supplendam solennitatem*, (immassen die alleinige Persohn des Beamten nach dem *jure communi* ad fidem judicialem hinreichig ist) als vielmehr von der Aufrichtigkeit dieses *Actus* um so mehrers zu *attestiren* / zu allen Uberfluß adhibiret worden sind. 10

per tradita Lauterbachii *in dissertat. de testament. judic. thes.* 15. Carpzov. *part.* 3. *constit.* 3. *def.* 11. Richter. *d. decis.* 30. *num.* 1. *seqq.*

Und hierdurch fallen auch zugleich die hernachfolgende Fragen mehrentheils hinweg; um aber jedoch verlangter massen, auch hierauf mit wenigen und zwar auf die in der Ordnung vorkommende zweyte Frage:

Wo nicht? ob diese / da weder die Erlasserin darinnen benahmset / noch solche von ihr unterschrieben / weniger aber von der behöhrigen Beruffung der Zeugen /

gen / oder andern Erfordernussen etwas gemeldet worden / als gültig bestehen könne?

anzudienen, so ist zwar ansonsten nicht ohne, daß vor aller dingen
11 de persona testatoris constiren müsse, ein testament auch nichtig und von Unkräfften, wann solches von dem testatore nicht unterschrieben, oder die Zeugen ad actum testandi specialiter nicht erfordert worden;

L. 21. §. 2. *ff. qui testam. fac. poss.* §. 3. *Instit. de testam. ordin. L.* 21. *Cod. de testam. Ordinat. Maxim. de An.* 1512. *tit.* von *Notarien* §. die Form eines *testaments.* Lauterbach. *dissert. de solennit. testament. thes.* 15. & 29. *junct. thes.* 32.

Alldieweiln aber nicht das gantze *testament*, sondern nur ein *Extract* davon / beygelegt sich findet, und dahero so eigentlich daraus nicht zu ersehen, ob nicht etwa in antecedentibus, wie allerdings glaublich und muthmaßlich, der testatricin und der requisition gedacht, hiernechst aus denen Umständten, der testatricin Persohn, da nemlichen ihres leiblichen Vatters und ihres Eheverlobten Leonhard K. darinnen Erwehnung geschiehet, sich gantz deutlich ergiebet, und allenfalls durch die darbey gewesene Zeugen noch mehrers zu verificiren stehet; überdieß die Zeugen das testament unterschrieben, und mit ihren Pettschafften bekräfftiget, und aber ex subscri-
12 ptione testium debito numero, in dubio præsumirt wird, eos rogatos esse,

Brunnemann. *ad. L.* 21. *ff. qui test. facer. poss. num.* 18. Boër. *decis.* 34. *num.* 4. & 8. L. B. de Lynker. *vol.* 1. *resp.* 117. *num.* 37. *seqq.* Manz. *de testament. valid. & invalid. tit.* 4. *quæst.* 1. *num.* 103.

übrigens, der gantze context sothaner disposition so viel an den Tag legt, daß solches kein testamentum *solenne scriptum*, sondern ein
13 testamentum *nuncupativum* seye, allwo, wann es gleich hernachmaln in scripturam redigirt wird, die subscriptio *testatoris* eben von keiner Nothwendigkeit, sondern dergleichen nur allein in testamento

mento *solenni scripto* erforderlich ist;

> *L.* 26. *Cod. de testament.* §. 14. *Instit. de testam. ordin.* ibique Hopp. & Dd. Lauterbach. *cit. dissertat. thes.* 30. & *in Colleg. theor. pract. tit. qui testam. facer. poss.* §. 73. & 75. Carpz. *part.* 3. *Const.* 3. *def.* 34. 35. & 37.

so halten wir denen Rechten nach davor, daß mehrerwehntes testament allerdings gültig und beständig, mithin dem hinterbliebenen Wittwer, als darinnen eingesetzten Haubt- und Universal-Erben, der defunctæ Verlassenschafft, in alleweege competire und zustehe. Ja wann es auch gleich an ein und anderer Rechtserforderlichen Solennität (wie doch nicht abzusehen) ermangeln sollte, so müste jedoch, nunmehro auch auf die dritte Frage zu kommen:

> **Ob es als ein *Codicill, fideicommiss*, oder *donation* von todtes wegen / oder anderer gemeiner Wille gelten möge?**

diese disposition, propter *adjectam Clausulam Codicillarem* wenigstens in vim *Codicilli & fideicommissi*, gültig seyn; effectus enim hujus Clausulæ est, ut testamentum, quod propter defectum 14
solennium per se non subsistit, saltem valeat jure Codicillorum, vel in vim fideicommissi, itemque donationis mortis causa, vel alia ratione, quocunque modo poterit,

> *L.* 29. *ff. qui testament. facer. poss. ibique* Brunnemann. *L.* 3. *ff. de testament. milit.* Stryk. *dissertat. de clausul. codicill. num.* 9. *seqq.*

Die vierdte Frage:

> **Ob der darinn zum Erben gesetzte Ehemann etwas weiters / als was ihme darinnen *specietenus* zugeeignet / und nach der Hand erst von der Vätterl. Verlassenschafft der *defunctæ* zugefallen / *prætendirn* könne?**

beantwortten wir kürtzlichen dahin, daß wann das testament nicht 15
an und vor sich / sondern vi *clausulæ Codicillaris* bestünde, der da-

rinnen zum Erben instituirte Ehemann nicht die gantze Erbschafft, sondern nur drey Viertel davon sich zueignen könnte, die übrige Quartam aber, denen ab intestato succedirenden Erben überlassen
16 müßte; virtute enim hujus clausulæ, heredes ab intestato quasi rogati censentur, ut hereditatem, detracta quarta Trebellianica, restituant iis, qui in testamento Clausula Codicillari subnixo, heredes sunt instituti,

L. 3. ff. de testament. milit. L. 41. §. 3. de vulgar. & pupill. substit. Hopp. *ad* §. 1. *Instit. de Codicill.* Stryk. *cit. dissert. de Clausf. Codicill. num.* 13. *seqq.*

17 dahingegen, wann das testament an und vor sich selbst kräfftig (wie wir es dann allerdings dafür halten) dem Wittwer die sämtliche Verlassenschafft seiner Ehewirthin, und darunter auch alles dasjenige, was sie erst nach der hand durch die Vätterl. Erbschafft acquirirt, ohne einige diminution, anheim fällt; allermassen ja selbiger, prouti verba testamenti sonant, in allen deme, was auf Abzug der vorgesetzten legaten, ubrig, es mag Nahmen haben, wie es wolle, in denen unbeweglichen Gütern, der Wirths-Behaussung, dem Stadel, Stallung ꝛc. zu einen rechten, wahren und ungezweifelten Universal-Erben ernennet und eingesetzt worden, wolfolglich vi *hujus Institutionis universalis*, alle und jede bona, welche der de-
18 functæ zuständig gewesen, überkommet, heres enim delatam sibi hereditatem adeundo, defuncti personam repræsentat,

Novell. 48. in præfat. L. 31. §. 1. ff. de hered. instit.

19 & in universum jus succedit, quod defunctus habuit,

L. 59. & 62. ff. de R. J. L. 24 ff. de verb. signific.

20 id est, in dominium rerum hereditarium, aliave jura, quæ defunctus tempore mortis in re aliqua habuit, in actiones tam personales, quam reales, & summatim in omnia commoda & incommoda hereditaria.

L. 1. & 3. pr. ff. de bonor. possess. L. 37. ff. de acquirend. vel amitt.

mitt. heredit. Ludvvell. & Borcholt. *ad L. 62. ff. de Reg. Jur.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de hered. instit.* §. 12.

wie dann auch sonsten aus denen Rechten bekannt, daß wann gleich 21
jemand vel in parte hereditatis, vel in re certa allein instituirt worden, und keinen Coheredem hat, ihme jedoch dardurch die gantze Erbschafft anheim falle, und die heredes ab intestato nicht das geringste wenigste hiervon prætendirn können,

vid. §. 5. *Instit. de heredib. instit. L. 13. Cod. eod.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de hered. instit.* §. 12. *add.* Berger. *dissert. de hered. in re cert. institut. passim.*

cum nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere 22
possit,

L. 7. ff. de Reg. Jur. ibique Dd.

& est testamentum dispositio universalis, quæ de parte bono- 23
rum fieri nequit, & ea propter cum testamentum favorabilius sit jure successionis legitimæ, & provisio hominis faciat cessare provisionem legis, causa testati ad se trahit causam intestati, parsque bonorum, licet minima, in qua quis solus institutus est, omne patrimonium ad se trahit.

Stryk. *Cautel. testament. cap.* 1. §. 13. *& cap.* 16. §. 29. Manz. *de testament. valid. & invalid. tit.* 6. *quæst.* 23. *num.* 29. Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 9. *def.* 19.

Anreichend die fünfte Frage:

Ob nicht der vermeintliche Erb / der verstorbenen Ehemann / sothanes *testamentum lit. A. tanquam privatum*, nach Anleitung *Harpprechti* Consult. Crimin. & Civil. vol. nov. consil. 44. daß nemlich der *defunctæ* lezterer Will also gewesen / und an denen erforderlichen *Formalien* und *Solennit*äten durch die 7. Zeugen eidlich zu erweißen verbunden / mithin da diese sammtlich /

ausser 2. nahmentlich Herrn *Commissarium* W. und Johann David B. verstorben / sothaner Beweiß *cessi*rt / und ohnmöglich das *testamentum quæstionis* gantz hinfällig?

gehet unsere Meinung mit wenigen dahin, daß weder der institwirte Erb zu einigen Beweiß verbunden, noch wegen Absterben derer mehristen Zeugen, das testamentum quæstionis für hinfällig zu halten seye, anerwogen, der damahlige Amts-Verwalter zu Burgfarnbach, Bartholomäus W. bey dem Actu testandi mit zugegen gewesen, mithin also in Ansehung dessen / sothane disposition als ein testamentum *judiciale seu apud Acta judicii conditum* bestehen und gelten kan, per superius deducta *in præcedente quæstione Ima.* einfolglichen, die alleinige Persohn des Beamten ejusque præsentia, *de jure communi* ad fidem judicialem hinreichig ist, und eines weitern und fremten Gezeugnusses ausser den Beamten, es hierinnen nicht mehr bedarf.

Die sechste Frage:

Ob nicht so nach / der *defunctæ* Schwester Kinder vor *intestat*-Erben ihrer Baasen sämtlichen Verlassenschafft zu *declari*rn / und wie weit / und auf was Maase nach denen gemeinen Rechten / nebst dem Mann zu *admitti*ren seyen?

24 erörtern wir dahin, daß weiln ein heres *testamentarius* vorhanden, die succelsio ab intestato allhier nicht platz finde, consequenter der verstorbenen Schwester Kinder sich einiges Erbschaffts-Rechts
25 keineswegs anzumassen haben; cum provisio hominis faciat cessare provisionem legis,

L. fin. Cod. de pact. convent.

26 voluntas enim hominis ultima tantæ est autoritatis, ut pro lege habeatur,

Novell. 22. cap. 2.

& Rei-

& Reipublicæ expediens censeatur, eandem servari, 27
L. 5. ff. testament. quemadm. aperiant.

Unde, ubicunque ex testamento adiri potest hereditas, ea ab in 28
testato non defertur, utpote nonnisi in subsidium obtinens,
id est testamentaria dispositione & successione deficiente.

per L. 39. ff. de acquir. heredit. L. 89. ff. de R. J. Forster. *tr. de successione lib. 1. cap. 26. num. 1.* Stryk. *tr. de success. ab intestat. dissert. 1. cap. 1. § 18.*

Bey der Siebenden und Achten Frage:

Ob nicht im Gegentheil/ und wann sie wider alle rechtliche Vermuthung davon ausgeschlossen bleiben sollten / sie dannoch zu der obgleich *coram Notario & testibus* vorzunehmenden *Inventur* zu lassen / um sich zu vergewissern / daß keine andere letzte Willens Meinung von ihrer Baasen vorhanden seye?

und

Was im Fall befürchtender dessen / auch weiterer der beeden letzten Willen Abschriffts *denegi*rung/ vor ein *remedium juris* zu ergreifen?

sind wir der rechtlichen Meinung, daß die Collaterales, weiln sie
von der Erbschafft nichts participiren, sondern der maritus einig
und allein, der Haubt- und Universal-Erb der defunctæ Verlas-
senschafft ist, zu der vorseyenden Inventur gelassen zu werden, pro-
pter *deficiens Interesse*, mit Fug nicht prætendiren mögen: es stehet
ihnen aber gleichwoln frey, weiln sie annoch muthmassen, daß noch
eine andere letzte Willens Verordnung von ihrer Baasen vorhanden
seyn müße, Editionem testamenti mediante extraordinaria per- 29
secutione, sive Imploratione Officii judicis, zu fordern;

L. 2. §. fin. ff. testament. quemadm. aper. L. 1. §. 1. ff. de tabb. exhibend. L. 6. §. 2. ff. de edend.

in Verneinungs-Fall aber, ihme darüber, daß er keine andere di- 30

sposition in Handen, noch sonsten hiervon einige Wissenschafft ha-
31 be, das juramentum judiciale zu deferirn, quippe quod in quacunque causa, præsertim si civiliter agatur, deferri potest,

L. 3. §. 1. *ff. de jurejur. L.* 34. *pr. ff. eod.* Carpzov. *processf. tit.* 11. *art.* 1. *num.* 3. & 18.

32 etiamsi deferens nihil quicquam probaverit,

L. 35. *pr. ff. de jurejur. L. fin. Cod. de fideicommiss.* Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 12. *def.* 2. Stryk. *introd. ad prax. forens. cap.* 20. §. 2.

Ist noch übrig die Neundte und leztere Frage:

Auch was sonsten für Rechts-Mittel zum Behuf der Seiten-Freunde / von deren Groß-Eltern doch das Vermögen haubtsächlich herkommt / übrig / und wie sie sich solcher nach denen gemeinen und Reichs-Rechten zu bedienen?

Welche wir kürtzlichen dahin beantworten, daß bißhero angeführten Umständten nach, vor die Seiten-Freunde kein remedium vorhanden, ad hereditatem *pro parte* vel *in totum* zu gelangen, sondern vielmehr denenselben anzurecommendiren, was der JCtus Ulpia-
33 nus *in L.* 1. *ff. de inoffic. testament.* denen *remotioribus cognatis, querelam inofficiosi testamenti movere volentibus* angerathen, *melius*, inquiens, *facerent, si se sumtibus inanibus non vexarent, cum obtinendi spem non habeant.*

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 20. May An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät daselbst.

RE-

RESPONSUM XL.

Thema.

Heredibus defuncti fidejussoris competit beneficium Ordinis sive Excussionis.

SUMMARIA.

Heredibus fidejussoris defuncti competunt beneficia Ordinis sive Excussionis. n. 1.

Fidejussoria obligatio ad heredes transit, licet heredum nulla facta fuerit mentio. n. 2.

Proinde fidejussorum quoque beneficia heredibus quoque competunt, cum succedant in omnia commoda & incommoda hereditaria. n. 3. seq.

Si debitor principalis fidejussori successerit, obligatio principalis tanquam potentior, consumit fidejussoriam, tanquam minorem. n. 5.

Debitor principalis ante omnia excutiendus, antequam conveniatur fidejussor ejusve heres. n. 6.

Expensæ litis compensantur, si victus justas & probabiles litigandi habuit causas. n. 7.

Urthel.

In Supplications-Sachen Johann Ludwig M. Beklagten und Supplicanten an einem, entgegen und wieder den H. Gerichts-Scabinum, Johann Wilhelm D. Klägern und Supplicaten am andern Theil, erkennen Hochfürstl. N. N. Cantzley Director und Räthe zu W. auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß die Mitbeklagte N. Geschwistrigte, als M. Coheredes, ex lite nicht zu lassen, gleichwoln aber Beklagter M. seine 1000. Rthl. und denen bißhero vertagten Zinnßen, binnen 4. Wochen, bey Vermeidung der Execution, zu bezahlen, die übrige 1000. Rthl. hingegen nebst denen davom

von verfallenen Interessen, die gesammte Joh. Friederich M. Erben miteinander, aus des testatoris Verlassenschafft, Klägern und Supplicanten abzuführen schuldig, übrigens aber die in voriger Instanz aufgelaufene Unkosten, aus bewegenden Ursachen, gegeneinander zu compensirn und aufzuheben. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 22. May. An. 1730.

Rationes Decidendi.

Alldieweiln nach Ausweiß des bey denen Actis Num. 2. befindlichen Documenti, der Amts-Rath Johann Friederich M. für seines seel. Bruders, des gewesenen Commissarii M. beede Söhne, den Amtmann Philipp Gebhard Caspar M. und den Königl. Preußischen Rath und Amts-Major, Johann Ludwig M. auf ihr Ansuchen vor 2000. Rthl. und zwar für jeden vor 1000. Rthl. sich dergestalten verbürget, daß sie solche auf sein Hauß/ Hof/ Wiesen/ Länderey und Garten aufnehmen und erborgen/ jedoch das *Capital* dem *Creditori*, ehender nicht/ als nach sein des Amt-Raths todt bezahlet werden/ und inzwischen obbenannte Stuck ver*hypothecir*t seyn sollen/ damit darvon die künftige Bezahlung genommen werden könnte/ darbey aber dem denen fidejussoribus ansonsten zu guten verordneten beneficio *Excussionis sive Ordinis*, vid. *Novoll. 4. cap. 1. & Auth. præsente. Cod. de fidejussor.* im geringsten nicht renunciret worden, und dahero die mit-

mitbeklagte R. Geschwistrigte, als M. Mit-Erben, sich sothanen 1
beneficii mit allen Recht annoch bedienen mögen;

per *Novell.* 4. *cap.* 2. *in fin.* Carpzov. *part.* 2. *Const.* 20. *def.* 3. *num.* 1. Stryk. *dissert. de benef. Excuss. cap.* 2. *num.* 2. *seq.*

cum enim ipsa fidejussoria obligatio ad heredes transeat, licet 2
heredum nulla fuerit facta mentio,

§. 2. *Instit. de fidejuss.* Carpzov. *d. Constit.* 20. *def.* 1. *num.* 1. *seqq.*

proinde fidejussorum quoque, quibus gaudent, beneficia he- 3
redibus optimo jure competunt, partim quia fictione juris habentur pro una persona cum defuncto,

L. 22. *ff. de usucap. Novell.* 48. *cap.* 1.

partim quia succedunt in omne jus, quod defunctus habuit, 4

L. 62. *ff. de R. J.* ibique Dd.

adeoque etiam in omnia commoda & incommoda hereditaria,

L. 1. & 3. *pr. ff. de bonor. possess.* Ludvvell. *ad L.* 62. *ff. de R. J. num.* 8. Stryk. *cit. loc.*

dahingegen auf seiten des Amt-Majors Johann Ludwig M. die o- 5
bligatio *fidejussoria* per hereditatis aditionem gäntzlichen erloschen, si enim debitor principalis fidejussori successerit, gleichwie allhier beschehen, obligatio principalis, tanquam potentior consumit fidejussoriam, tanquam minorem,

L. 38. §. *fin. ff. de solut. L.* 93. §. 3. *ff. eod.* Lauterbach. *dissertat. de Confus. thes.* 52.

und er vonwegen seiner aufgenommenen 1000. Rthl. nebst denen da- 6
von bißhero verfallenen Zinnßen, als debitor *principalis*, in nexu verbleibet, qui ante omnia excutiendus, antequam conveniatur fidejussor ejusve heres,

Novell. 4. *cap.* 1. & 2. *in fin. Auth. hoc si. Cod. de pignorib.* Lauterbach. *dissert. de benef. Excuss. thes.* 35. & 36.

die übrige auf des andern verstorbenen Bruders Philipp Gebhard Caspars Antheil kommende 1000. Rthl. aber, nebst denen verfallenen Interessen, weiln dieser seines Vettern des testatoris todt nicht erlebet, und also der mitbeklagte Johann Ludwig M. seines Bruders Erb nicht worden, sondern dessen Erbs-Portion jure accrescendi auf ihn gekommen, einfolglichen die Bezahlung, bey so gestalten Sachen von ihme allein nicht prætendiret werden mag, auf denen verhypothecirten Gütern hafften, mithin von denen gesammten Johann Friederich M. Erben aus angeregten bonis testatoris defuncti, in Conformität des Documenti *Num. Actor.* 2. abzuführen stehen; übrigens beklagte Theile allerseits genugsame Schein-Gründe vor sich gehabt, um welcher willen ansonsten die Unkosten
7 compensiren zu werden pflegen,

per *L.* 78. §. 2. *ff. de legat.* 2. *L.* 79. *pr. ff. de judic.* Lauterb. *dissert. de Expens. victor. thes.* 41.

So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt werden müssen.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM XLI.

Themata.

In possessorio summario remedia suspensiva locum habent, si Gravamina sint relevantia.

An Rotuli testium a Notario vel Judice incompetente confecti in possessorio summario admittantur?

SUMMARIA.

IN possessorio summario nullum remedium suspensivum regulariter locum habet. n. 1.

Adeo, ut ne quidem Collegio & Universitati in judicio possessorio summario permittendum sit jus provocandi. n. 2.

Testes examinati a judice praeferuntur testibus a Notario examinatis. n. 3.

Rotuli testium a Notariis confecti secundum nonnullos Dd. ne quidem in possessorio summario sunt admittendi. n. 4.

Cuilibet, qui in possessione sua turbatur, sese quocunque modo defendere, eamque etiam pignorum captione conservare permissum est. n. 5.

Nec eapropter attentatum vel spolium committit. ibid.

Remedia suspensiva in possessorio summario admittuntur, si Gravamina sint relevantia. n. 6.

Licet in causis summariis, adeoque in possessorio summariissimo qualis qualis probatio sufficiat, etsi vel semiplene, & per unicum testem possessio probetur, donec in ordinario aliud doceatur. n. 7.

Non tamen qualecunque Examen testium sufficit, sed illud legitime procedere debet, ut dicta illorum talem, qua opus est, fidem faciant. n. 8.

Maxime vero a judice competente ut fiat, aut committatur, necessum est. n. 9.

Judici integrum est, testes in possessorio summario, a judice incompetente,

tente, vel a Notario examinatis, denuo examinari curare. n. 10.

Lite pedente nihil innovandum, ne quis jure suo sine sua culpa privetur. n. 11.

Spoliatus ante omnia restituendus. n. 12.

Supplicans victus in Expensas litis condemnandus. n. 13.

Urthel.

In Supplications-Sachen des Hof-Marschalls von S. Beklagten und Supplicanten an einem, entgegen und wider die Gemeinde zu R. Klägern und Supplicaten am andern Theil, erkennen Hochfürstl. N. N. Cantzley Director und Räthe, auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß es, der eingewandten Supplication ohngehindert, bey dem letztern Num. Actor. 91. befindlichen Urthel, lediglich zu lassen, anbey auch weniger nicht Beklagter und Supplicant die von dem Verwalter L. der Gemeinde aufs neue abgepfändete Sachen, so fort restituiren, wie ingleichen denen Beklagten und Supplicaten die auf diese Instanz verwandte Unkosten, prævia liquidatione & judiciali moderatione, zu erstatten verbunden. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 22. May. An. 1730.

Ratio-

Rationes Decidendi.

OBzwar ansonsten in possessorio *summariissimo* kein remedium 1
suspensivum ordentlicher weiß statt findet,

per *L. un. Cod. de moment. possess.* Carpzov. *lib.* 1. *resp.* 13. Berger. *Elect. process. possess.* §. 43. & 44. *pag.* 149. *seq.*

wormit auch die Hochfürstl. Cantzley-Ordnung §. 67. und die Hof-Gerichts-Ordnung *tit.* 69. übereinstimmet, und die remedia *suspensiva* in possessorio, für unzulässig erkennet, welches die Dd. so gar auch dahin extendirn, ut ne Collegio quidem & U- 2
niversitati in judicio *possessorio summario* permittendum sit jus provocandi, cum lex generatim loquatur, & eadem ratio hic militet.

Berger. *in Elect. process. possess.* §. 44. *num.* 3.

Hiernechst bey der in gegenwärtiger Sache vorkommenden Collisione *demonstrationum*, die von dem Beklagten producirte Zeugen von dahero vorzuziehen scheinen, weiln selbige vor dem Stiffts-Amt K. eidlich abgehöhrt, die von dem Kläger producirte Zeugen hingegen nur von einem *Notario* examiniret worden, und also jener de- 3
positio judicialis, (dazumaln solche auch viel klärer und umständtlicher) weit kräfftiger, als die *coram Notario* beschehene Zeugen-Verhöhr / utpote extrajudicialis, und worauf sonsten auch, nach 4
einiger Rechtslehrere Meinung, etiam in summariissimo, keine rechtliche reflexion zu machen,

Mev. *part.* 8. *decis.* 492. *num.* 4.

ferners einem jedwedern sich in seiner possessione vel quasi, wann 5
er darinnen turbirt wird, quocunque modo zu defendiren, und solche, pro conservando jure suo, durch Pfandungen zu behaubten / nachgelassen, ohne daß er dieser halben eines attentati oder spolii beschuldigt werden mag,

Posth. *de manuten. Observat.* 1. & 18. & *decis.* 159. *num.* 2. Horn. *consultat.* & *resp. class.* 9. *resp.* 8. *fol.* 532. *b.*)

6 Alldieweiln aber die remedia *suspensiva* auch in possessorio *summariissimo* gar wol angenommen werden mögen, wann die Gravamina von einer Erheblichkeit seyn,

Mev. *part.* 1. *decis.* 25. Scacc. *de appellat. quaest.* 17. *limit.* 6. *membr.* 7. *num.* 103.

hiernechst der Amtmann zu R. in gegenwärtiger Sache, nicht Richter ist, und also die vorgenommene Abhöhrung der Zeugen *a judice incompetente* geschehen, mithin kein sonderlicher regarde hierauf zu

7 machen; licet enim in causis summariis, adeoque in summariissimo possessorio qualis qualis probatio sufficiat, etsi vel semiplene & per unicum testem possessio probetur, donec in ordinario aliud doceatur,

Menoch. *recuper. possess. remed.* 15. *num.* 413. Farinac. *de testib. quaest.* 63. *num.* 33.

8 haud tamen quale quale Examen testium sufficit, sed illud legitime procedere debet, ut dicta illorum talem, qua opus est, fidem faciant,

Mev. *part.* 8. *decis.* 492. *num.* 4.

9 maxime vero a judice competente ut fiat aut committatur, necessum est,

Novell. 60. *cap.* 2. Gail. 1. *Observat.* 93. Carpzov. *lib.* 3. *resp.* 87. *num.* 1. Mev. *d. decis.* 492. *num.* 4.

überdieß Kläger *num. Actor. Intervent.* 71. *art.* 12. *seqq.* beyzubringen sich anerbotten, daß Beklagtens Justitiarius die Zeugen nicht allein producirt, sondern auch dem Verhöhr von Anfang biß zum Ende beygewohnet, denenselben öffters eingeredet, und durch seine Gegenwart sie intimidiret habe, welches lauter solche Umständte seyn, daß, wann si zu erweißen stehen, das gegentheilige Zeugen-Verhöhr gantz zu nichte machen; weiters der Rotulus testium von dem

dem Beklagten bey seiner Schluß-Schrifft in der separatim tractirten *causa Interventionis* wider die von B. übergeben, Klägern aber nicht communicirt, noch sie zu der Inrotulation derer dahin gehöhrigen Acten citirt worden; ansonsten auch einem Richter frey
stehet, die in possessorio *summariissimo* von einem Notario oder judice incompetente abgehöhrte Zeugen, bedörfenden Falls, von neuem wirderum examinirn zu lassen, 10

Mev. *part.* 8. *decis.* 492.

übrigens, zur Zeit noch nicht ausgemachet, wer eigentlich in possessione sich befindet, und dahero keine Pfandung mit Recht vorzunehmen stehet, consequenter die Hinwegnehmung des Wagens so wol, als auf die von dem Verwalter L. aufs neue vorgenommee Pfandung derer der Gemeinde zustehenden Sachen, pro spolio & attentatis allerdings, und zwar um so viel desto mehrers zu achten, als
solches lite etiamnum pendente, da bekannten Rechten nach, im 11
geringsten nichts zu innoviren, ne quis jure suo sine sua culpa privetur,

tot. tit. X. ut lit. pend. nihil innov. ibique Engel. & Dd. Carpz. *Iprud. Consist. lib.* 2. *tit.* 18. *def.* 287. *num.* 1.

beschehen, die spoliati auch vor allen Dingen billich zu restituiren, 12

L. 1. *Cod. si per vim. cap.* 5. *X. de restitut. spoliat.* Posth. *de manuten Observat.* 2. Horn. *consult. & resp. class* 9. *resp.* 8. *fol.* 532. *b.*)

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt, anbey auch
weniger nicht Beklagter und Supplicant, weiln die Gravamina un- 13
erheblich, in Expensas retardati Processus nicht unbillich condemniret worden:

Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-Process. cap.* 29. §. 14. Lauterbach. *dissertat. de Expens. victor. thes.* 20.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM XLII.

Thema.

Qui plene & sufficienter probavit, juramento non amplius est onerandus.

SUMMARIA.

Species facti. num. 1.
Juramentum judiciale in quacunque causa, præsertim si civiliter agatur, locum habet. n. 2.
Etiamsi deferens nihil adhuc probaverit. n. 3.
Imo licet probare ceperit, & a probando destiterit. n. 4.
Qui plene & sufficienter probavit, juramento non amplius est onerandus. n. 5.

Urthel.

In Revisions-Sachen der Hochfürstl. Cammer zu W. Bekl. und Imploranten an einem, entgegen und wider Johann Gabriel C. hinterlassene Erben, Klägere und Imploraten am andern Theil, erkennen Hochfürstl. NN. Cantzley Director und Räthe W. auf eingeholtes Gutachten, auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: daß die gesuchte restitutio in integrum nicht statt habe, sondern es bey vorigen d. 10. Septembr. An. 1729. publicirten, und Num. Actor. 106. befindlichen Urthel nicht unbillich zu lassen. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 26. May An. 1730.

Ratio-

Rationes Decidendi.

Es erhellet aus denen bißhero ventilirten Actis, daß An. 1687. 1
das Amt L. am L. von Ostern an, an den Ober-Amtmann C. dergestalten verpachtet worden, daß das accordirte Pacht-Geld a 3800. Rthl. jährlich in 4. terminen, als Ostern / Johannes / Michaelis und Weyhnachten / und zwar jedesmaln *praenumerando* 8. Tage *ante terminum*, bezahlt werden werden solle. Kurtz darauf wurde beliebt, die pension nicht auf Ostern / sondern statt Ostern / an Johannis / abzuführen, inzwischen aber das Amt von besagten Amtmann C. biß Trinitatis, oder Johannis administrirt, und die davon eingehobene Nutzungen der Cammer verrechnet, daß also der terminus *a quo* des erstern praenumerations-Quartals erst auf Johannis An. 1687. seinen Anfang genommen, und der Ober-Amtmann C. in conformität dieses Contracts auf jedes Quartal, als Johannis / Michaelis / Weyhnachten und Ostern an pension 887. Rthl. 18. Mgl. praenumerirt. A. 1697. wurde bey dem Amt L. eingeführt, daß mit dem Quartal Crucis oder Michaelis / um mit denen Berg-Rechnungen eine egalität zu treffen, der Anfang der Rechnung gemacht, und mit dem Trinitatis oder Johannis-Quartal solche wiederum geschlossen werden sollte, weßfalls in diesem Jahr das Johannis-Quartal doppelt, und also 5. viertel Jahr praenumerando bezahlt werden müssen, und wurde dem Amtmann C. laut Documenti *Num. Actor.* 6. darbey versprochen, beym Abtritt derer Pacht-Jahre in dem letzten *Quartal* die 887. Rthl. 18. Mgl. ihme compensando gut zu thun, auch seynd die Quartal solchergestalten der Cammer bezahlt und berechnet worden. Endlichen hat An. 1707. der Pacht sich abermaln geändert, und sind dem Ober-Amtmann auf das 1708 und folgende Jahre mehr Nutzungen in den Pacht gegeben, darbey das locarium von 887. Rthl. biß 1175. Rthl. quartaliter erhöhet, und bedungen worden, daß der Anfang und erste Quartal- und Praenumera-

merations: Termin auf Ostern 1708. angehen solle, wie dann der Ober-Amtmann C. die 3. vorhergehende Quartal nach dem alten Contract mit 887. Rthl. 18. Mgl. das letzte Oster-*Quartal* aber, welches nach dem neuen verhöheten Contract wieder das erste worden, mit 1175. Rthl. der Fürstl. Cammer bezahlen müssen, daß also der terminus à quo dieses neuen Contracts, nicht von *Trinitatis*, oder Crucis, sondern ohnstrittig von Ostern 1708. welches bey dem vorigen Pacht der letzte Termin gewesen, seinen Anfang nimmt, und der erste Zahlungs-Termin, hingegen der terminus *ad quem*, Contractus sc. durat, Ostern 1720. ist. Weiln nun der Ober-Amtmann in primo termino *a quo*, sc. Ostern A. 1708. die prænumeration des ersten Quartals mit 1175. Rthl. würcklichen gethan, und laut der Cammer-Berechnung alljährlich 4. termin, als Ostern / *Trinitatis* oder Johannis / Michaelis und Weyhnachten ordentlich gezahlt, so ergiebt sich von selbsten, daß Weyhnachten 1719. der letzte termin dieses Pachts gewesen, und die C. Erben diesen prænumeritten termin auf das letzte *Quartal* wiederum innen behalten, und also in Anno 1720. nur annoch 3. termin, nemlichen Johannis / Michaelis und Weyhnachten bezahlen dörfen, ein mehrers aber von ihnen mit Recht nicht angefordert werden möge. Und obgleich die Hochfürstl Cammer in ihrer eingereichten Justifications-Schrifft Num. Actor. 115. dem Amtmann und jetzigen Land-Commissario C. als Joh. Gabriel C. Miterben, über ein und anders, das juramentum *judiciale* deferirt, die delatio juramenti aber, als eine species probationis, *Mev. part.* 4. *decis.* 6. ansonsten in quacunque causa, præsertim si *civiliter* agatur, statt findet,

L. 3. §. 1. *ff. de jurejur. L.* 34. *pr. ff. eod.* Carpzov. *process. tit.* 11. *art.* 1. *num.* 30. *seqq.*

3 etiamsi deferens nihil adhuc dum probaverit,

L. 9. *Cod. de reb. credit.* Carpzov. *d. tit.* 11. *art.* 1. *num.* 79. Brunnemann. *process. cap.* 23. *num.* 6.

imo

imo licet probare ceperit, & a probando destiterit,

Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 20. §. 2.

so ist jedoch von dahero hierauf nicht zu reflectirn gewesen, weiln die Sache an sich gantz klar und deutlich, und die C. Erben ihre intention genugsam dargethan, dahero selbige mit einem Eid weiters mit Recht nicht zu belegen, cum qui plene & sufficienter probavit, juramento non sit amplius onerandus,

cap. 2. & 3. *X. de jurejur.* Wesemb. *vol.* 2. *consil.* 59. *num.* 31. Harpprecht. *consil. Tubing.* 96. *num.* 13.

Q. E. D.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM XLIII.

Themata.

Secundum Reformationem Francofurtensem, delatio juramenti judicialis non aliter admittitur, quam si præsumtiones aliquæ jurantem gravent.

Juramenta admitti non debent, quando jurata non relevant.

SUMMARIA.

Delatio juramenti judicialis est species probationis. n. 1.

Et in quacunque causa, præsertim si civiliter agatur, locum habet. n. 4.

Etiamsi deferens nihil adhuc probaverit. n. 3.

Imo licet probare ceperit, & a probatione destiterit. n. 2.

Secundum Reformationem Francofurtensem delatio juramenti judicialis tunc demum admittitur, si præsumtiones aliquæ contra jurantem militent. n. 5.

In decisionibus causarum statuta & consuetudines cujuscunque loci sunt attendenda. n. 6.

Sola patris scientia jussum vel mandatum non inducit. n. 7.

Nec si filium commendaverit. n. 8.

Merces promissa non debetur, si proxeneta ante finitum negotium mortuus sit. n. 9.

Quicquid mercedis nomine proxenetæ datur, id remuneratio quædam est laboris, cessante igitur per interventum mortis labore, id quod proxenitici nomine pro præstandis operis promissum, peti non potest. n. 10.

Sicuti in materia probationum famosa est regula: quæ probata non relevant, ad probandum non sunt admittenda: ita etiam nec juramenta, ceu species probationis admitti debent, quando jurata non relevant. n. 11. seqq.

Expensæ litis compensantur, si quis sententiam jamtum pro se habeat. n. 13.

Urthel.

In Revisions Sachen Samuel S. Schutz-Juden zu Franckfurth, Beklagten an einem, entgegen und wieder Samuel H. Schutz-Juden zu Darmstatt, Klägern und Imploraten am andern Theil, erkennen Reichs-Schultheiß und Schöpffen der Kayserl. Freyen Reichs Stadt F. auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß vorkommenden Umständten nach, Beklagter und Implorant mit dem in vorigen d. 9. Septembr. An. 1729. publicirten und Num. Actor. 8 befindlichen Urthel, ihme aufgelegten Eid zu verschonen, und von der angestellten Klage gäntzlichen zu absolviren und loß zu sprechen, die auf diese Instanz beederseits verwandte Unkosten aber, aus bewegenden Ursachen, gegeneinander zu compensiren und aufzuheben. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 27. May. An. 1730.

Ratio.

Rationes Decidendi.

Obzwar die delatio juramenti judicialis, als eine species probationis, 1

Mev. *part.* 4. *decis.* 6.

in quacunque causa, præsertim si civiliter agatur, statt findet, 2

L. 3. §. 1. *ff. de jurejur. L.* 34. *pr. ff. eod.* Carpzov. *process. tit.* 11. *art.* 1, *num.* 30. *seqq.*

etiamsi deferens nihil adhuc dum probaverit, 3

L. 9. *Cod. de reb. credit.* Carpz. *d. art.* 1. *num.* 79. Brunnemann. *process. cap.* 23. *num.* 6.

imo licet probare ceperit, & a probando destiterit.

Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 20. §. 2. 4

dannenhero es das Ansehen gewinnen möchte, als ob Impetrant das ihme in vorigen Sentenz zuerkannte Eid intra terminum præfixum, abzuschwöhren, oder aber in dessen Entstehung, die versprochene 100. Ducaten Klägern und Imploraten zu bezahlen schuldig: Alldieweiln aber secundum *Reformat. Francofurtens.* die delatio juramenti ehender nicht Platz hat, biß einige Vermuthungen wider denjenigen, der solches abschwöhren soll, vorhanden; und in decisionibus causarum zuvörderist auf eines jeden Orts Statuten und Gewohnheiten zu sehen, 5 6

Recess. Imper. de An. 1654. §. benebens sollen 105. *Ordinat. Cameral. part.* 1. *tit.* 13. *Ordinat. Judic. Aulic. tit.* 1. §. und weiln.

herentgegen wider Imploranten bißhero keine præsumtion oder Muthmassung hat aufgebracht werden mögen, daß selbiger von dem ausgestellten Schein seines Sohnes, und dem darinnen beschehenen Versprechen der 100. Ducaten, im geringsten etwas gewust, noch solchen auszustellen geheissen, oder in andere Wege dieses Versprechen

approbirt und ratihabirt, immassen angeführten Umständten nach lange keine solche suspicion entstehet, die den Impetranten ad juramentum gravirn könnte, und zwar um so weniger, als ja ansonsten sola patris scientia jussum vel mandatum non inducit,

7

arg. *L.* 1. §. 5. *ff. quod jussu*, Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. d. tit.* §. 4.

8 nec si filium commendaverit,

L. fin. Cod. quod cum eo, qui in alien. potest. ibique. Dd. Lauterbach. *cit loc.*

nicht zu gedencken, daß des Impetraten Sohn das ihme committirte negotium nicht zu Ende gebracht, sondern darein verstorben, und diese Handlung jemanden anders hat aufgetragen werden müssen, solchemnach das juramentum delatum von dahero auch nichts re-
9 levirn würde, weiln ausfündig gemachten Rechtens, quod merces promissa non debeatur, si proxeneta ante finitum negotium mortuus sit,

arg. *L.* 15. §. 6. *ff. locat.* Schröter. *differt. de proxenet. Sect.* 5. *n.* 4. Lauterb. *differt. de salariis cap.* 9. §. 44.

10 quicquid enim mercedis nomine proxenetæ datur, id remuneratio quædam est laboris, cessante igitur, per interventum mortis, labore, id, quod proxenetici nomine pro præstandis operis promissum, peti non potest,

d. L. 15. §. 6. *ff. locat. ibique Dd.*

11 dergleichen juramenta non relevantia & otiosa aber a Judice keineswegs zuzulassen, sicuti enim in materia probationum famosa est regula: quæ probata non relevant, ad probandum non sunt admittenda,

L. 21. *Cod. de probat.* Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 17. §. 5.

12 ita etiam nec juramenta, ceu species probationis, admitti debent, quando jurata non relevant,

Joh.

Joh. Samuel Stryk. *dissertat. de offic. judic. circa pejerat. vel otios. juratur.* §. 31.

Ubrigens Impetrat ein Urthel vor sich, in Ansehung dessen, die Unkosten gegeneinander compensirt und aufgehoben zu werden pflegen, cum præsumtio, quæ pugnat pro prima sententia, a temeri- 13
tate litigandi excuset,

Gail. 1. *Observat.* 152. *n.* 5. Mynsinger. *resp.* 1. *n.* 22. *seqq.* Lauterb. *de Expens. victor. thes.* 20.

So ist gesprochener massen, von uns billich erkannt worden.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.



RESPONSUM XLIV.

Thema.

Subscriptio Nominis quid operetur?

SUMMARIA.

Ex subscriptione Instrumenti obligatorii non protinus colligenda fidejussio, quantumvis subscribens nominatus sit in Instrumento, sed præsumitur illum, qui subscripsit Instrumento, ei, in quo nominatus non est ut contrahens, subscripsisse tanquam testis. n. 1.

Subscriptio eorum, quos negotium non concernit, ad probationis causam, non obligationis pertinet. num. 2. seq.

Ex subscriptione Instrumenti, in quo Agnatus prædium fideicommisso obnoxium hypothecæ subjecit, arguitur subscribentis consensus, approbatio nempe pignoris, dum videlicet subscri-

subscribendo Instrumentum, in quo hypotheca constituta, hoc efficit, ut confidentius pecuniam Creditor debitori credat. n. 4.

Si is, de cujus consensu introducendo agitur, aliquem actum positivum, ex quo comprobatio colligi potest, agit, exinde efficaciter obligatur, perinde, ac si expresse consensisset, aut promisisset. n. 6.

Deceptio in reconventione docenda. n. 6.

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf die hiernechst wiederum zuruckgehende Facti Species una cum Adjuncti Lit. B. zugefertiget, und über hernachstehende 2. Fragen unser Rechtlich Gutachten, una cum Rationibus decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solches alles in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

> Ob Herr Otto Philipp / Freyherr von S. wann er auch würcklich *subscriptionem & sigillum recognosci*rte / weiln er doch weder als Bürg oder Selbstschuldner in der *Obligation* gemeldet ist / von denen *Contentis* nichts weiß / also *animum contrahendi vel obligandi* nicht haben können / das Gut E. aber *ob qualitatem fideicommissorialem* nicht hat ver*hypothec*irt werden können / auch Herr Otto Philipp Freyherr von S. keineswegs seines verstorbenen Herrn Bruders Erb ist / demnach diese Schuld zu bezahlen gehalten seye oder nicht? auch was auf den letztern Fall vor *remedia Juris* zu ergreifen / um sich eine gewisse *palmam* versichern zu können?

vorkommenden Umständten nach, so viel befunden, daß Herr Otto Philipp Freyherr von S. diese von seinem Herrn Bruder / dem verstorbenen Herrn Rath Philipp Freyherrn von S. *contrahi*rte Schuld zu bezahlen / sich nicht wol entbrechen könne. Dann obzwar weder in der Obligation noch in der Subscri-

scription enthalten, daß Herr Otto Philipp Freyherr von S. als
Bürg oder Selbstschuldner für sothanes debitum hafften solle,
sondern dessen Nahmen nur schlechterdings unterzeichnet zu finden,
worbey dann die bekannte Rechte mit sich bringen, quod ex sola 1
subscriptione Instrumenti obligatorii non protinus colligenda
sit fidejussio, quantumvis subscribens nominatus sit in Instru-
mento; sed præsumi illum, qui subscripsit Instrumento ei, in quo
nominatus non est *ut contrahens*, subscripsisse *tanquam testis*,

cap. 6. X. de transactionib. Brunnemann. *ad L. 14. Cod. si cert. petat. num.* 15. Bardil. *in dissertat. de subscription. cap.* 8. *num.* 6.

subscriptio enim eorum, quos negotium non contingit, ad 2
probationis causam, non *obligationis* pertinere, Dd. communiter
statuunt,

per *L.* 11. *Cod. qui pot. in pign. §.* 11. *Instit. de testament. ordinand.* Hering. *tr. de fidejussorib. cap.* 17. *num.* 5. ibi: *modo animo & intentione fidejubendi fiant.* add. Klock. *tom.* 2. *consil.* 62. *num.* 56.

Addantur quæ in simili habet Mevius *consil.* 101. *num.* 23. *seq.* 3
ubi ita notanter: de *animo obligandi* uti nulla in subscriptione
syllaba est, ita nec inferenda, nec præsumenda. Nemo enim
semet alteri obligasse, aut se debitorem constituere velle præ-
sumitur, sed alia quævis præsumtio potius capitur, quam ut
inde debitor fiat: Nachdemmaln aber dieser notable Umstand mit
zu schulden kommet, daß der verstorbene Herr geheime Rath in der
Obligation, das Gut C. dem *Creditori* zu einem Unterpfand
verschrieben / welches ein fideicommiss ist, anbey seinen Herrn
Bruder ersuchet, die Obligation mit zu unterschreiben, so von die-
sem auch erfolgt, wie Copia Obligationis zu erkennen giebet, so ist
hieraus nicht so wol eine blosse Zeugschafft / als welche allhier zur
Sache im geringsten nichts beyträgt, sondern vielmehr eine Ein-
willigung in die Verpfändung des *fideicommiss* Guths / welche

der verstorbene Herr geheime Rath haubtsächlich intendirt zu haben scheinet, nicht undeutlich zu schliessen, cum subscribendo Instrumento Obligationis hic tale quid factum & actum, ex quo non potest non per obliquum elici atque argui subscribentis consensus, approbatio, nempe pignoris, dum videlicet subscribendo Instrumentum, in quo hypotheca constituta, hoc efficit, ut confidentius pecuniam Creditor debitori credat.

arg. *L.* 26. §. 1. *ff. de pignorib. & hypothec. L.* 8. §. 15. *ff. quib. mod. pign. solvit. ibique* Dd. Rosenthal. *de feud. cap.* 9. *concl.* 77. *num.* 15. Vultej. *de feud. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 72. *in fin.*

einfolglich ist Herr Otto Philipp das von seinem seel. verstorbenen Herrn Bruder contrahirte debitum, als nunmehriger *Successor in fideicommisso*, zu bezahlen schuldig und gehalten; si enim is, de cujus consensu introducendo agitur, aliquem actum, positivum, ex quo comprobatio colligi & argui possit, agat, exinde efficaciter obligatur, perinde ac si expresse consensisset aut promisisset

arg. *L.* 11. *Cod. de Evictionib.* Mascard. *de probat. concl.* 1218. *vol.* 3. *num.* 51. *&* 30. *seq.* Rosenthal. *de feud. cap.* 9. *membr.* 2. *concl.* 77. *num.* 17.

Die noch übrige Zweyte Frage:

Und daferne die *Actio falsi* vorgebrachtermassen *ad Excipiendum* nicht vermieten werden könnte / wie solche auf das glimpflichte / doch genugsam gesichert zu *tractirn* und anzugreifen seye?

beantworten wir kürzlichen dahin, daß da Herr Otto Philipp Freyherr von S. in der specie facti mit anführet, wie er sich noch gantz wol erinnere, daß er bey Lebzeiten seines Herrn Bruders, demselben verschiedene blanquet zu Belehnungen, und andern dergleichen Special-Actibus anvertrauet habe, seye also nicht anders, als daß derselbe sich eines solchen blanquets wider sein Wissen und Willen, zu dergleichen Schuld-Verschreibung bedienet habe, Herr Requirent,

rent, wann es sich also verhält, ohnmöglich anders könne, als die wahre Beschaffenheit der Sache dargegen anzuführen, die deception aber in Reconventione gebührend zu erweißen, 6

Pfeil. *consil.* 39. *num.* 3. L. B. de Lynker. *Cent.* 1. *decis.* 3.

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 3. Junii An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀

RESPONSUM XLV.

Themata.

Viduæ illustri in dotalitio eadem Jura competunt, quæ usufructuario Leges tribuunt.

Vidua nobilis, cui habitatio pacto dotali promissa, ædes sibi destinatas alii locare, non vero mulctas und das jährliche Schutz-Geld exigere valet.

SUMMARIA.

Viduæ eadem Jura in dotalitio competunt, quæ usufructuario. n. 1.

Quicquid in fundo nascitur, quicquid inde percipitur, item omne lucrum, omne emolumentum, omnis denique commoditas, quæ ex prædio vel castro in dotalitium dato salva & integra rei substantia percipi potest, ad viduam pertinet. n. 2.

Nec tantum id, quod ex prædiis im-

mediate nascitur & renascitur, sed etiam quicquid proventus & utilitatis, occasione prædiorum & dotalitii, provenire potest, vidua dotaria percipit. n. 3.

Et sic etiam ea, quæ bonoris & recognitionis causa dari solent, qualia sunt laudemia, item etiam jus repræsentandi ad beneficium vel officium vacans, ut & confiscationes, mulctæ, ceteraque commoda jurisdictionalia, pœnæque pecuniariæ, nec non jus subditos recipiendi & dimittendi, ad eandem pertinent. n. 4.

Proventus isti & similes, quamvis solo non contineantur, etiam usufructuario cedunt, etiamsi rei ipsius æstimationem excedant. n. 5.

Vidua etiam ipsum dotalitium quoad vitam locare potest. n. 6.

Is cui jus habitationis competit, habitationem totam vel pro parte, locare, & ita juris sui exercitium in alium transferre potest, ita, ut quoad hoc, habitatio usumfructum imitetur. n. 7.

Unde & viduam nobilem, cui habitatio in casum mortis, pacto dotali promissa, ædes sibi destinatas dimittere, & illas alii locare potest. n. 8.

Pœnæ pecuniariæ vero, ut & das Schutz-Geld ad illum, cui habitatio competit, non pertinent. n. 3.

Is, qui habitationem habet, ea tantum commoda, quæ ex habitatione veniunt, lucratur, non vero, quæ aliunde percipiuntur, & cum habitatione nullam plane connexionem habent, sibi vindicare valet. n. 10.

Demnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf hiernechst wiederum zurückgehende pacta dotalia zugefertiget, und ein kurtzes Informat über nachstehende Frage zu ertheilen verlanget worden:

Ob/ falls die Frey-Frau von H. das ihr in denen pactis dotalibus §. 5. & 9. zum Wittibsitz constituirte gantze Adeliche Schloß zu R. sammt allen Neben Gebäuen/ zu ihren Gebrauch nicht nöthig haben/ und absonderlich die Neben-Gebäude mit Juden besetzt seyn sollten/ das jährlich fallende Schutz-Geld/ und eingehende Hauß-Zinnße/ ingleichen die von denen Schutz-

Schutz-Juden einkommende Straff-Gelder / derselben zu ihren Bewittums-Genuß / oder weiln doch das *jus mulctandi*, *item Judæos recipiendi* von der Vogteylichen *Jurisdiction dependi*ret / diese aber zum Wittum nicht mit verschrieben ist / dem Adel. *Pupillen* von Rechtswegen eignete und gebührete?

Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und denen Rechten gemäß befunden, daß obzwar ansonsten die viduæ in dotalitio eben diejenige Jura zu gaudirn haben, die einem usufructuario zustehen; quicquid igitur in fundo nascitur, quicquid inde percipitur, item omne lucrum, omne emolumentum, omnis denique commoditas, quæ ex prædio vel castro in dotalitium dato, salva & integra rei substantia, percipi potest, ad viduam pertinet; 1 2

Hennel. *tr. de dotalit. cap.* 8. §. 4. Myler ab Ehrenbach. *Gamolog. personar. Imper. illustr. cap.* 10. §. 1.

nec tantum id, quod ex prædiis immediate nascitur, & renascitur, sed etiam quicquid proventus & utilitatis occasione prædiorum & dotalitii provenire potest, vidua dotaria percipit, 3

arg. *L.* 7. *ff. de usufruct.* Decian. *resp.* 35. *num.* 52. *vol.* 2. Joh de Castil. *de usufr. cap.* 36. *per tot.*

& sic etiam ea, quæ honoris & recognitionis causa dari solent, qualia sunt laudemia, item etiam jus repræsentandi ad beneficium vel officium vacans, ut & confiscationes, mulctæ, ceteraque commoda jurisdictionalia, pœnæque pecuniariæ, nec non jus subditos recipiendi & dimittendi, ad eandem pertinent, 4

Hennel. *d. tr. cap.* 8. §. 8. Myler. *cit. loc.* Berlich. *part.* 2. *concl.* 50. *num.* 66. Stryk. *dissertat. de jur. vid. nobil. Marchic. cap.* 3. *num.* 47.

cum proventus isti & similes, quamvis solo non contineantur, fructuario cedant, etiamsi rei ipsius æstimationem excedant,

per *d. text. L. 7. ff. de usufr.* ibique Dd. add. Vinn. *ad pr. Instit. de usufruct.*

6 quemadmodum etiam ipsum dotalitium quoad vitam locare vidua valet,

Carpzov. *Iprud. forens part. 2. Constit. 42. def. 9.* Schepliz. *ad Constit. Marchic. part. 3. tit. 2. §. 11. num. 4.*

solchemnach kein Zweifel, daß die Freyfrau von H. ad instar. *usufructuarii*, auch unter andern das alljährlich fallende Schutz-Geld / und eingehende Hauß-Zinnße / ingleichen die von denen Schutz-Juden einkommende Straff-Gelder zu ziehen hätte: Alldieweiln aber allhier nicht so wol von dem Wittib-Sitz und dessen Genuß die Frage vorwaltet, immmassen in oben angezogenen §. 5. 9. & 10. derer pactorum dotalium ausdrücklich abgeredet und verordnet zu finden, daß zum Wittib-Sitz von Herrn Christoph Heinrich von E. dessen eigenthumliches Hauß A. mit sammt denen Neben-Gebäuen der Frau Wittib angewiesen / und ihr das nothdürfftige Bau-Brenn- und Brau-Holtz / und von denen eigenthumlichen Hof-Feldern das nothdürftige Rocken und Futter-Stroh / ohne einige Auslage jährlich geliefert werden / oder / daferne die Frau Wittib anderwärts zu wohnen gedächte / oder Belieben trüge / sodann Herrn Christoph Heinrich von E. Erben schuldig seyn sollen / der Frauen Wittib für die Wohnung / Gehöltz und Gesträhe / 150. fl. wohin selbige verlanget / jährlichen zu zahlen / da aber die Frau Maria *Charlotta Wilhelmina* ihren Wittib-Stand verkehren / und zu der andern Ehe schreiten würde / die Behaussung und Beholzung / oder das bestimmte Geld dafür / wie auch die obgesetzte Wein und Früchte / gäntzlich gefallen / und die Erben fur diese Stück das fernere zu geben / nicht mehr schuldig seyn sollen; so gehet unsere Rechtliche Meinung dahin, daß zwar die verwittibte Frey-Frau von H. wann sie schon das gantze Adeliche

Schloß

Schloß zu K. zu ihren Gebrauch nicht nöthig hatte, die eingehende Hauß-Zinnße erheben könne, quia is, cui jus habitationis competit, habitationem totam vel pro parte locare, & ita juris sui exercitium in alium transferre potest, ita, ut quoad hoc habitatio usumfructum imitetur, 7

L. 13. Cod. de usufruct. §. 5. Institut. de usu & habitat. ibique Dd. add. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de usu & habit. §.* 12. *&* Huber. *in praelect. ad Instit. tit. eod.* §. 6.

Unde & viduam nobilem, cui habitatio in casum mortis, pacto dotali promissa, ædes sibi destinatas dimittere, & illas alii locare posse, Dd. communiter statuunt, 8

vid. Henel. *tr. de jur. dotalit. cap.* 8. §. 16. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. de usu & habitat. §.* 4.

keineswegs aber das jährlich fallende Schutz-Geld / und die von denen Juden einkommende Straff-Gelder / als welches ad habitationem gar nicht einmal gehöhrig, sich zuzueignen vermöge, sondern dergleichen vielmehr dem Adelichen *Pupillen* von Rechts-wegen zustehe und gebühre; cum ille, qui habitationem habet, ea tantum commoda, quæ ex habitatione veniunt, lucretur, non vero, quæ aliunde percipiuntur, & cum habitatione nullam plane connexionem habent, sibi vindicare valeat. 9 10

d. §. 5. Instit. de usu & habitat. Hahn. *ad* Wesemb. *hoc tit. in fin.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 12.

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 20ten Junii An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät daselbst.

RE-

RESPONSUM XLVI.

Themata.

Quod in Instrumento expressis verbis non continetur, habetur pro omisso.

Res ad peculium adventitium ordinarium spectantes, nonnisi consensu & voluntate patris, alienari possunt.

SUMMARIA.

Instrumentum quod verbis expressis non dicit, nec nos supplere debemus. n. 1.

Quod verbis Instrumenti non continetur, hoc habetur pro omisso. n. 2.

Conventiones & pacta sui natura sunt stricti juris, & ultra expressa non extendenda. n. 3.

In rebus ad peculium adventitium regulare spectantibus, alienatio non aliter legibus est permissa, quam si patris voluntas atque Consensus accesserit. n. 4.

DEmnach uns Decano, und anderen Doctoribus der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehende Facti Species zugefertiget, und über hernachstehende 3. Fragen unser rechtliches Gutachten, una cum Rationibus decidendi, kürtzlichen zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammteten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

Ob der *passus* des *pacti successorii* wegen derer 2000. fl. dann eben so/ wie bey denen 1200. fl. beschehen/ zu verstehen/ oder nicht vielmehr ermeldte 2000. fl. von meiner freyen *disposition dependirn*?

befun-

befunden, daß in dem §. tertio sothanen pacti, von zweyen gantz besondern *Capitalien* / so die Jungfer G. post mortem aviæ suæ, haben solle, Erwehnung geschehen. Bey dem ersten *Capital* der 1200. fl. ist um dessen Sicherheit halber, ausdrücklich bedungen worden, daß solches auf begebenden Todtes-Fall der Frauen Groß-Mutter, in das Wollöbl. Vormund-Amt geleget, dem Herrn N. N. der ususfructus davon gereichet, und allda so lange aufbehalten werden solle, biß die Jfr. G. entweder 1.) bey einer anständigen Heyrath, oder 2.) nach erlangter majorennität, zu andern nothwendig und unentbehrlichen Ausgaben, dasselbige wird vonnöthen haben; ratione des zweyten *Capitals* a 2000. fl hingegen, ist Herrn N. N. nur der usussfructus ad dies vitæ vorbehalten, ob und welcher gestalten aber, der Jfr. G. hierüber zu disponiren erlaubt seyn solle, weiter nichts determinirt zu finden, woraus dann mit guten Grund zu schliessen, daß derselben mit Genehmhaltung ihres Herrn Vatters, hierüber eine freye und unumschränckte disposition in alle wege competire und zustehe, die restriction aber, so nur allein bey dem erster *Capital* beschehen, (wie solches die in dem pacto successorio vorkommende verba: *ratione NB.* dieser 1200. fl. und deren Sicherheit halber / ist bedungen / &c. nicht undeutlich zu erkennen geben) auf das letztere *Capital* derer 2000. fl. keineswegs zu extendirn, quia contrahentes hoc non voluerunt; dann sonsten solches ausser allen Zweifel, wie bey dem erstern *Capital*, würde exprimirt worden seyn, weßwegen dann das mehr als zu wohl bekandte brocardicum juris auch allhier nicht unbillich anschlagen muß, Instrumentum, quod verbis expressis non dicit, nec nos supplere debemus, 1

Wesemb. *vol.* 1. *consil.* 15. *num.* 42. Cothmann. *consil.* 5. *n.* 68. *seq. Horn. consultat. & resp. class.* 6. *resp.* 8. *fol.* 333. *a.*)

& quod verbis Instrumenti non continetur, habetur pro omisso, 2

L. 99. *ff. de verb. obligat.* Wesemb. *d. consil. num.* 7. Lanf. *consil.* 117. *num.* 5.

3 worzu noch kommt, quod conventiones & pacta sua natura sint stricti juris, & ultra expressa non extendenda.

L. ult. Cod. de fals. caus. adject. Modest. Pistor. *consil.* 1. *num.* 29. Roland. a Valle *vol.* 1. *consil.* 39. *num.* 5.

Anreichend die andere und dritte Frage:

Ob sich dahero ein Wollöbl. Vormund-Amt mit Bestand entschlagen könne / die Verabfolgung einiges Gelds mit dermahlen zu Anschaffung ein und anderer bereits erwehnter höchst nothwendiger Kleider / weisen Zeug / und anderer einer *bonnet*en Weibs-Persohn nöthig seyender *requisitorum*, wie bey mir zu schulden kommt / zu *difficultir*n? dazumaln vor einigen Jahren auf mein beschehenes Ansuchen / mir bereits schon 200. fl. von *questionir*ten *Capital* daselbst verabfolgt worden?

gehet unsere Meinung kürtzlichen dahin, daß da vorangeführtermassen die Jungfer G. uber das letztere *Capital* der 2000. fl. die freye disposition behält, ein Wollöbl. Vormund-Amt keineswegs denegirn könne, der Jfr. G. auf ihr Verlangen, von diesen 2000. fl. etwas, zumaln zu Anschaffung unentbehrlicher Kleidung und anderer angeführten Nothwendigkeiten, verabfolgen zu lassen, jedoch also und dergestalten, daß zu vorhero der Consens und Einwilligung ihres Herrn Vatters, als deme an diesem Capital der ususfructus ad dies vitæ zukommet, hierzu adhibiret werde, cum in rebus ad pe-
4 culium adventitium regulare seu ordinarium spectantibus, alienatio non aliter legibus sit permissa, quam si Patris voluntas atque consensus accesserit.

L. fin. §. 5. in fin. Cod. de bon. quæ liber. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de pecul.* §. 24. Ludwel. *tr. de ultim. voluntat. & ad. Leg. fin. §. 5. Cod. de bon. quæ liber. pag.* 606. *seqq.*

Und

Und dieses ist es, was wir in dieser Sache auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, melden wollen. Urkündlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 27. Junii An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.



RESPONSUM XLVII.

Themata.

Reus regulariter in judicio nullam Cautionem præstat.

Nomen, dominium & proprietatem ejus, cujus Nomen est expressum, arguit.

SUMMARIA.

Reus regulariter Cautionem præstare non tenetur. n. 1.

Possessores bonorum immobilium a præstatione Cautionis sunt immunes. n. 2.

Ubi in omnem eventum de causæ justitia constat, non debet judex frustratoriam imponere Cautionem. n. 3.

Nomen dominium & proprietatem ejus, cujus nomen est expressum, arguit. n. 4.

Urthel.

In Sachen Justin S. hinterlassener Wittib und Erben zu E. Klägern an einem, entgegen und wider des Obrist Lieutenant Johann Anthon G. hinterlassene Wittib und Erben,

ben, Beklagten an andern Theil, erkennen ꝛc. (ponat. tot. tit. Sereniss.) auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit vor Recht: Daß der punctus Legitimationis & Guarandæ in allen seine Richtigkeit habe, die Beklagte G. Erben aber, Einwendens ohngeachtet, die von Sr. Hochfürstl. Durchl. eigenhändig unterschriebene Rechnung a 1211. Rthl. 8. Gr. denen S. Erben, sie könnten dann, daß ihre Erblasserin hieran ebenfalls einen Antheil hätte, besser, als bißhero beschehen, beybringen, welchenfalls sie bey ihren gethanen Erbieten, die Original-Handschrifft, so offt es nöthig und verlanget wird, gerichtlich zu producirn, zu lassen, ohne weitern Anstand, in Originali, zu extradirn schuldig, herentgegen aber so wol von der verlangten Caution de judicio sisti, & judicatum solvi, als auch der an ihnen gemachten Anforderung des Capitals und Interessen gäntzlichen zu absolvirn und loß zu zehlen. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den -- Junii An. 1730.

Rationes Decidendi.

Nachdieweiln der punctus *Legitimationis & Guarandæ*, testantibus Actis, nunmehro seine genugsame Richtigkeit hat, hiernechst auch die von denen auswärtigen G. Erben verlangte Caution *de judicio sisti & judicatum solvi*, um derentwillen nicht statt findet, weiln selbige Beklagte sind, welche denen bekannten Rechten nach, keine Caution zu bestellen schuldig,

Carp-

Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 5. *def.* 30. Coler. *de process. execut. part.* 3. *cap.* 11. *num.* 98. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. qui satisd. cogant.* §. 2.

und überdieß in denen Hochfürstl. Eisenachischen Landten annoch hinlänglich angesessen, id quod ab onere satisdandi immunem reddit possessorem, 2

L. sciendum. 15. *pr. ff. qui satisd. cogant.* Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 5. *def.* 3. Stryk. *cit. loc.* §. 9.

sothane Caution auch sich um so mehrers vorjetzo aufhebt, als Beklagte von der gemachten Anforderung des Capitals, Interesse und aller vermeintlich verursachten Schäden und Unkosten, absolviret worden, ubi enim in omnem eventum de causæ justitia constat, non debet judex frustratoriam imponere Cautionem. 3

Mev. *part.* 2. *decis.* 26. Brunnemann. *ad Authent. Generaliter. Cod. de Episcop. & Cleric. num.* 17. *& ad rubr. tit. qui satisd. cogant. num.* 2.

Ferners die von Sr. Hochfürstl. Durchl. höchst seel. Gedächtnuß eigenhändig unterschriebene Rechnung einig und allein auf den Burgermeister S. eingerichtet, von der Frau Obrist Lieutenant G. hingegen das allergeringste darinnen nicht gedacht wird, mithin deren Erben so lange und viel hieran mit Recht nichts prætendiren mögen, biß sie ein anders, daß nemlichen ihrer seel. verstorbenen Frauen Erblasserin davon etwas zugestanden, rechtsgenügig erwiesen und dargethan haben; cum nomen dominium & proprietatem ejus, cujus nomen est expressum, arguat, 4

Mev. *part.* 6. *decis.* 141. *num.* 1.

dahingegen die Societäts-Sache res inter alios acta, so Imploraten Frauen Erblasserin im geringsten nichts angegangen, wie sie dann auch selbst jurato ausgesagt, mithin also res judicata, worauf man sich beziehet, hiehero nicht zu applicirn; übrigens daß die G. Frau Wittib die Eincassirung dieser Schuld über sich genommen,

eines theils noch nicht vollkommen erwiesen, andern theils aber auch noch nicht dargethan, daß die G. Wittib sich in Eincassirung der Schuld saumseelig erwiesen, oder dieses debitum in Gefahr stehe, und für verlohren zu halten, einfolglichen auch das Capital nebst denen Interessen und Zinnßen denen G. Erben mit Recht nicht angefordert werden mag, sondern die S. sich vielmehr dieserhalben bey Serenissimo zu melden, und alldort die Bezahlung zu suchen haben: So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben, nicht unbillich erkannt werden müssen.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.



RESPONSUM XLVIII.

Thema.

Transactio super re judicata, nullius est valoris, adeo, ut ne quidem in vim pacti subsistat.

SUMMARIA.

Transactio non minorem habet autoritatem, quam res judicata aut jusjurandum. n. 1.

Nec pœnitentia unius, nec Imperiali rescripto, aut prætextu Instrumentorum postea repertorum rescindi potest. n. 2.

Multi statuunt, quod hodie transactio super re judicata in vim pacti subsistat. n. 3.

Cum super re certa subsistat pactum, hoc vero Germanorum jure validum est indistincte. n. 4.

Ad transactionem requiritur, ut res, de qua transigitur, sit incerta & dubia. n. 5.

Transactio super re judicata, utpote civiliter

civiliter certa, & indubia, nullius reputatur valoris. n. 6.

Et dolo extorta creditur. n. 7.

Talis transactio super re clara, certa & indubia inita & ubi lis nulla subest, ne quidem in vim pacti subsistit. n. 8.

In partium potestate non est, facere, ut transactio sit pactum, cum utique transactio suam peculiarem naturam habeat, quæ partium consensu alterari non potest. n. 9

Opinio Doctorum, qui super re judicata pactum subsistere asserunt, ita intelligenda, si sciverint, adesse judicatum, & tamen inde sua sponte recesserint. n. 10.

Propter dolum adversarii, rem judicatam adesse scientis & reticentis, transactio nullius est voloris. n. 11.

Dolus transactionem etiam juratam vitiat, & inde jus agendi alterius salvum conservat. n. 12.

Qui nullam justam & probabilem litigandi causam habet, in Expensas condemnandus. n. 13.

Urthel.

In Sachen Johann Thomä S. Gastwirths zu S. an der Saal, Klägern an einem, entgegen und wider Thomas K. Metzgern daselbst, Beklagten am andern Theil, pto. debiti, nunc eines getroffenen transacts, wird auf eingehohltes Gutachten, auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit vor Recht erkannt: Daß der zwischen beeden Theilen d. 9. Martii An. 1729. geschlossene Vergleich von Unkräfften, und es bey dem d. 13. Febr. An. 1723. eröffneten Bescheid sein Verbleiben habe, anbey auch weniger nicht klagender S. alle bey dieser Instanz aufgegangene Unkosten, dem Beklagten, auf vorhergehende Liquidation, und Richterliche Ermässigung, zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 4. Julii. An. 1730.

Ratio-

Rationes Decidendi.

OBzwar der Thomas K. sich mit dem Johann Thomas S. d. 9ten Martii An. 1729. dahin verglichen, vor alle und jede Forderungen, so dieser an ihm hat, 30. fl. Fränckisch binnen Jahres-Frist zu bezahlen, ingleichen die in dem Amt deponirte silberne Knöpfe loco solutionis derer 29. Rthl. 8. Gr. auszuliefern, und die bey denen Gerichten aufgelaufene Gerichts-Kosten allein über sich zu nehmen; auch andeme, daß von dergleichen transaction keineswegs abzuweichen, oder die darinnen beygelegte Strittigkeiten zu
1 erneuren, eo quod transactio non minorem habeat autoritatem, quam res judicata, aut jusjurandum,

L. 20. Cod. de transact. L. 2. ff. de jurejur. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de transact.* §. 27. Harpprecht. *consil. Tubing.* 84. *num.* 64. *seqq.*

2 nec pœnitentia unius, nec Imperiali rescripto, aut prætextu Instrumentorum postea repertorum, rescindi possit,

L. 13. 16. & 19. *Cod. de transact.* Lauterbach. *cit. loc.* Horn. *consultat. & resp. class.* 16. *resp.* 13. *fol.* 1251. *b.*)

3 hiernechst auch viele von denen Rechtslehrern statuirn, quod hodie transactio super re judicata in vim pacti subsistat,

Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. de transact.* §. 7. & *in Cautel. Contract. Sect.* 3. *cap.* 7. §. 3. & 4.

4 cum super re certa subsistat pactum, hoc vero Germanorum jure sit validum indistincte,

Zoes. *ad ff. tit. de transact. num.* 10. Grönweg. *ad L.* 32. *Cod. eod.*

solchemnach es das ansehen gewinnen möchte, daß K. besagter transaction in allen nachzukommen, allerdings schuldig und gehalten seye: Alldieweiln aber zur Zeit des geschlossenen Vergleichs allschon

res

res judicata vorhanden gewesen, und es also am objecto *transactionis* capaci, als welches darinnen bestehet, ut res, de qua transigitur, incerta sit & dubia, 5

L. 2. & 11. *Cod. de transact.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 18.

in præsenti casu ermangelt, aus denen Rechten hingegen sattsam bekannt, quod transactio super re judicata, utpote civiliter certa & indubia, nullius reputetur valoris, 6

L. 32. *Cod. de transact. L.* 32. §. 1. *ff. de condict. indebit.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de transact.* §. 18. Berlich. *decis.* 263. *per tot.*

& dolo extorta credatur,

Prukmann. *vol.* 1. *consil.* 2. *num.* 140. *seqq.* Urceol. *de transact. quæst.* 43. *per. tot.* 7

auch so gar ein bey denen bewährtisten Rechts-Lehrern beständiger Schluß ist, quod talis transactio super re *clara, certa & indubia* inita, & ubi nulla lis subest, ne quidem in vim pacti subsistat, 8

Hodierna *controvers.* 37. *num.* 23. Padilla *ad Leg. si de certa. Cod. de transact.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib.* 26. *tit.* 1. *n.* 26. *seq.* Harpprecht. *consil. Tubing.* 30. *num.* 410.

eo quod non sit in partium potestate, facere, ut transactio sit pactum, cum utique transactio suam peculiarem naturam habeat, quæ partium consensu alterari non potest, 9

Actolin. *resolut.* 111. *n.* 18. Hodiern. *d. controvers.* 37. *n.* 23

überdieß die Meinung dererjenigen Dd. qui hodie super judicato subsistere pactum asserunt, also zu verstehen und anzunehmen, si sciverint adesse judicatum, & tamen inde sua sponte recesserint, 10

Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. de transact.* §. 7. & 8. Anton. Faber. *Cod. Sabaud. lib.* 2. *tit.* 4. *def.* 4.

dahingegen in facto sich so viel hervor thut, daß der Johann Thomas S. von dem rescripto confirmatorio gute Wissenschafft gehabt,

gehabt, solches aber verschwiegen, und solchergestalten den R. der hierum noch nichts gewust, ad transigendum verleitet, solchemnach
11 der getroffene Vergleich ob dolum adversarii, rem judicatam jam adesse scientis, & reticentis, von den allergeringsten Effect nicht seyn mag;

Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. de transact.* §. 9.

12 nam dolum transactionem, etiam juratam, vitiare, & inde jus agendi alterius salvum conservare, pro expedito habetur,

L. 4. 5. & 19. Cod. de transact. Lauterb. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 32. Stryk. *cit. loc. & in Cautel. Contract. Sect.* 3. *cap.* 7. §. 19.

So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns nicht unbillich erkannt,
13 anbey auch klagender S. weiln er keine justam litigandi causam vor sich hat, in die bey dieser Instanz aufgelaufene Unkosten, prævia liquidatione & moderatione judiciali, nach Ausweiß der bekannten Rechts-Regul: Victus victori in Expensas condemnandus,

§. 2. *Instit. de pœn. temer. litigant. L.* 79. *pr. ff. de judic.* Lauterbach. *dissert. de Expens. victor. thes.* 17.

condemnirt werden müssen.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM XLIX.

Themata.

Bona in dubio potius libera & allodialia, quam feudalia præſumuntur.

In alienatione ſubfeudi conſenſus domini immediati, neutiquam vero mediati, ſive ſuperioris a ſubvaſallo eſt requirendus.

In alienatione feudi, conſenſus ſolius domini requiritur, etiamſi feudum ſub alterius jurisdictione ſitum ſit.

Qui hypothecam ſpecialem habet, in aliis bonis debitoris nullum jus reale conſequitur, ſed hypotheca illa non ſufficiente, vel peremta, vel ab aliis Creditoribus conſumta, inter Chyrographarios refertur.

Differentia inter hypothecam generalem & ſpecialem.

SUMMARIA.

Quælibet res in dubio magis allodialis quam feudalis præſumitur, n. 1.

Qualitas feudalis eſt ſpecies ſervitutis, quæ regulariter non præſumitur, ſed potius libertas. n. 2. ſeq.

Nec quisquam ut vaſallus, ſeu jure utilis dominii, & nomine alieno, ſed potius jure ac nomine proprio, ut dominus poſſidere præſumitur. n. 4.

In tantum, ut pendente etiam controverſia de qualitate alicujus prædii, prædium magis ut liberum, quam ut feudum tractari debeat. n. 5.

Et hæc præſumtio pro libertate prædiorum militans tantum operatur, ut illi,

ut illi, qui rem feudalem praetendit, hanc qualitatem probare teneatur. n. 6.

Feudum probatur non tantum ex Investitura ejusque renovatione, sed etiam per praesumtiones & conjecturas. n. 7.

Nonnulli statuunt, in alienatione bonorum in subfeudum datorum consensum domini mediati sive superioris esse necessarium. n. 8.

Alii utriusque consensum sc. domini mediati & immediati requirunt, cum uterque habeat Interesse. n. 9.

Plurimi statuunt, dominum mediatum sive superiorem consensum plane impertiri non posse, sed illum unice a domino immediato sive subinfeudante peti & impetrari debere, quae sententia verior & in praxi receptior. n. 10. seqq.

Subvasallus soli domino immediato juramentum fidelitatis praestat. num. 12.

Mediato vero nullo vinculo juramenti adstrictus est. n. 13.

Ac proinde nec ab illo investituram vel renovationem Investiturae petere tenetur, sed eadem a solo immediato petenda. n. 14.

Neque etiam mediato sive superiori servitia feudalia praestare tenetur. n. 15.

Neque coram superiore, sed immediato domino ratione subfeudi forum sortitur. n. 16. seq.

Si subvasallus subfeudum non cum consensu domini immediati, sed superioris sive mediati alienat, alienatio ipso jure nulla est. n. 18.

Et insuper vasallus ob neglectum consensum domini immediati, si in ipsius contemtum tale quid factum, utili suo dominio privatur. n. 19.

Quo in casu domino immediato, non vero mediato seu superiori, ex capite feloniae subfeudum aperitur & acquiritur. n. 20.

In alienatione feudi Consensus ab eo impetrandus, a quo immediate feudum recognoscit. n. 21. seqq.

Etiamsi praedium feudale sub alterius jurisdictione situm sit. n. 23.

In alienatione bonorum emphyteuticorum Consensus domini Emphyteuseos requiritur, etiamsi praedium sub alterius jurisdictione situm. n. 24.

Ab Emphiteusi ad feudum, & viceversa, valet argumentum. n. 25.

Hypotheca specialis rem specialiter oppignoratam saltem afficit. n. 26.

In reliquis bonis specialiter & expresse non oppignoratis Creditori nullum jus reale competit, hinc talis Creditor, quatenus debitum aestimationem hypothecae excedit, vel si hypotheca expiravit, aut ab aliis Creditoribus consumta, aut Consensus domini ad certam tempus restrictus, inter Chyrographarios refertur. n. 27.

Creditori hypothecario priori permissum, ex bonis debitoris rem qualemcunque

cunque eligere, ac petere, ut in eam fiat executio, etiamsi illa res alteri postea specialiter sit obligata. n. 28.

Quod tamen obtinet saltem in hypotheca priori generali, quæ omnia debitorum bona tam præsentia, quam futura afficit. n. 29.

Creditor hypothecam specialem habens, ultra illam rem jus reale non consequitur, sed nudam tantum actionem personalem adversus debitorem suum, ad consequendum id, quod æstimationem suæ hypothecæ excedit, retinet. n. 30.

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehende Facti Species zugefertiget, und über hernachstehende 6. Fragen unser Rechtliches Gutachten, una cum Rationibus dubitandi & decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solches alles in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

> Ob dann / da das Gottes-Hauß zu F. von undencklichen Jahren her / keinen Ober Lehen-Herrn über sich erkennet / so nach die hochlöbl Dohm Probstey zu B. ihre angebliche Ober-Lehen-Herrschafft über das F. Gottes-Hauß zu *probiren* / nicht schuldig und verbunden / und ob dann ein *feudum* anderst / als *ex Investitura & Renovatione Investituræ* zu erweißen seye?

denen Rechten gemäß befunden, daß die hochlöbl. Dohm-Probstey zu B. ihre angebliche Ober-Lehen-Herrschafft über das F. Gottes-Hauß in alle wege zu probiren verbunden seye; immassen ein bey allen Doctoribus durchgehends recipirter Rechts-Satz ist; daß in dubio ein jedwedes Gut für frey eigenthümlich, niemaln aber für Lehen zu halten 1

> 2. *feud.* 26. §. 1. & 2. *feud.* 41. Carpzov. *lib.* 1. *resp.* 81. *num.* 1. Struv. *S. J. feud. cap.* 16. *aphor.* 11. Hartm. Pistor. *Observat.* 175. *num.* 1. *seq.*

2 qualitas enim feudalis est species quædam servitutis,

Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 27. *def.* 7. *num.* 2. Gail. 2. *Observat.* 69. *num.* 4.

3 quæ regulariter non præsumitur, sed potius libertas

L. 4. *ff. de stat. homin. L.* 8. *&* 9. *Cod. de servitut. & aqu.* Menoch. *lib.* 3. *præsumt.* 191. *num.* 1.

4 nec quisquam *ut Vasallus,* seu *jure utilis Dominii,* & nomine alieno, sed potius *jure ac nomine proprio*, ut *dominus directus*, possidere præsumitur,

L. 114. §. 12. *ff. de legat.* 1. Menoch. *cit. loc. num.* 4. Stryk. *dissertat. de præsumt. feudal. cap.* 2. *num.* 6.

5 welches in so weit statt findet, daß auch pendente controversia de qualitate alicujus prædii, das in Stritt verfangene Gut, als frey eigenthümlich, und nicht als Lehen tractirt werden muß.

per late firmata a Carpzovio *lib.* 1. *resp.* 82. *per tot.*

6 Und diese rechtliche præsumtion, welche für die Freyheit der Güter militirt, operirt so viel, daß demjenigen, welcher auf einem Gut die Lehen-Herrschafft prætendiret, solche qualität rechtsgenügig zu erweißen obliegt,

cap. 20. *X. de probat.* Vultej. *de feud. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 21. Rosenthal. *de feud. cap.* 12. *concl.* 14. Wesemb. *vol.* 4. *consil.* 195. *num.* 133.

7 diese aber wird nicht nur ex Investitura, ejusque Renovatione, sondern auch durch Zeugschafften, wie ingleichen durch præsumtiones & conjecturas erwiesen und dargethan, worvon die Rechtslehrere hin und wieder weitläufftig handeln, und unter andern innsonderheit

Menoch. *lib.* 3. *præsumt.* 91. *num.* 39. *seqq.* Carpzov. *lib.* 1. *resp.* 81. *num.* 9. *seqq.* Vultej. *de feud. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 40. *seqq. add.* Stryk. *dissertat. de præsumt. feudal. cap.* 2. *num.* 9. *cum mult. seqq.*

Bey

Bey der andern Frage:

Ob ein Ober-Lehen-Herr / wann er einen andern über ein gewisses Lehen *investirt* / und demselben alle ihme ansonsten darauf zugestandene Lehenherrl. *Jura* abgetretten hat / nichtsdestoweniger berechtiget seye / *illo inscio*, über die demselben andern zu Lehen gegebene Güter / gantz alleine einen *Consens* zu ertheilen?

gehet unsere Meinung dahin, daß ein Ober-Lehen-Herr ohne Vorwissen desjenigen, den er über ein gewisses Lehen investirt, über die einem andern hinwiederum zu Lehen gegebene Güter, einen Consens zu ertheilen, keineswegs berechtiget seye. Dann obzwar einige Rechtslehrere in denen Gedancken stehen, als müste bey Verpfänd- 8
oder Veralienirung derer in subfeudum gegebenen Güter von dem Domino *mediato* sive *superiore* der Lehenherrl. Consens einig und allein ertheilet werden, siquidem apud ipsum Dominium directum remansit, ejus enim consensus necessarius, apud quem dominium directum est.

Borchold. *de feud. cap.* 8. *num.* 52. Mynsing. 5. *Observat.* 66. add. Schrader. 7. *feudal. part.* 8. *cap.* 2. *num.* 26.

so sind doch herentgegen hinwiederum verschiedene, welche statuirn und dafür halten, daß ad alienandum vel hypothecandum sub- 9
feudum, beeder Consens, sc. *Domini mediati* sive *superioris*, & Domini *immediati* nöthig seye, cum uterque habeat Interesse, ille, ne jus suum minuatur, hic, ne alius sibi Vasallus ingeratur,

Menoch. *consil.* 226. *num.* 158. *seqq.* Vultej. *de feud. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 63.

Ja es wollen so gar die mehristen von denen bewährtisten Rechtsleh- 10
rern, daß der Dominus mediatus sive superior keinen Consens cum effectu ertheilen könne, sondern es müße solcher einig und allein bey dem Domino immediato gesucht und impetrirt werden, deren Meinung tanquam veriori & in Praxi receptiori, auch wir

bey-

11 beypflichten. Cum enim hic ſubfeudum ſolus poſſit concedere, & ſubvaſallus iſtud a ſolo immediato, non vero mediato ſeu ſuperiore Domino recognoſcere teneatur,

2. *feud.* 9. §. *ſive autem.* Kohl. *de ſubfeud. cap.* 4. *num.* 22. Schrader. *part.* 8. *cap.* 2. *n.* 25.

12 ſolique Domino immediato juramentum fidelitatis præſtet,

2. *feud.* 3. & 2. *feud.* 24.

13 & mediato ſive ſuperiori nullo vinculo homagii, ſive juramenti fidelitatis adſtrictus ſit,

Molin. *ad conſuetut. Pariſ. tom.* 1. §. 1. *gloſſ.* 6. *num.* 3. Kohl. *d. cap.* 4. *num.* 24.

14 ac proinde nec ab illo Inveſtituram, vel Renovationem Inveſtituræ petere teneatur, ſed eadem a ſolo immediato petenda,

Schrader. *de feud. part.* 6. *cap.* 3. *num.* 2. *ſeq.* Roſenthal. *de feud. cap.* 6. *concl.* 63.

15 neque etiam mediato ſive ſuperiori ſervitia feudalia præſtare teneatur.

Hartmann. Piſtor. *lib.* 2. *quæſt.* 45. *in fin.* Kohl. *d. cap.* 4. *num.* 33. *ſeqq.* Roſenthal. *cap.* 8. *concl.* 10. *num.* 5.

16 neque coram ſuperiore, ſed immediato Domino ratione ſubfeudi forum ſortiri debeat,

Natta *conſil.* 887. Menoch. *præſumt.* 102. *num.* 6.

17 facile exinde apparet, quod ſi ſubvaſallus ſubfeudum in totum, vel aliquam ejus partem alienare, vel cuidam oppignorare & hypothecare velit, hæc ipſa alienatio vel hypothecatio non aliter procedat, quam ſi prius impetraverit conſenſum non Domini mediati ſive ſuperioris, ſed immediati.

Hartm. Piſtor. *part.* 2. *quæſt.* 45. Kohl. *d. cap.* 4. *n.* 49. Struv. *S. J. feud. cap.* 13. *aphor.* 2. *num.* 2. Majer. *S. J. feud. cap.* 2. §. 8. *in fin.* Harpprecht, *conſil. Tubing.* 84. *n.* 257. *ſeq.*

Wann

Wann dannenhero der Subvasallus das subfeudum nicht mit Consens des Domini *immediati*, sondern des Superioris & *mediati* veralieniret oder verpfändet, so ist die venditio vel hypothecatio nicht nur null und ungültig, wie also in dergleichen Casu mens. Mart. An. 1661. von der Löbl. Juristen *Facul*tät zu Franckfurth gesprochen worden, 18

testante Brunnemann. *Cent.* 4. *decis.* 25.

sondern es kan auch so gar der Subvasallus ob neglectum Consensum Domini *immediati*, si in ipsius contemtum, vel animo ipsum privandi suo jure, tale quid factum, *utili suo dominio* privirt werden. 19

Brunnemann. *cit. decis.* 25. *num.* 3. & 4.

da so dann auch dem Domino *immediato* non vero *mediato*, seu *superiori* ex capite *feloniæ* contra ipsum commissæ, subfeudum aperitur & acquiritur. 20

Hartmann. Pistor. *d. quæst.* 45. *num.* 18. Rosenthal. *de feud. cap.* 8. *concl.* 64. *maxime in additionib. lit. e.* Harpprecht. *consil. Tubing.* 84. *num.* 258.

Die dritte Frage:

Ob die hochlöbl. Dohm-Probstey B. als Vogtey-Herr zu F. unwissend des Gottes-Hausses über die Gotteshäußl. Lehen / *Consens* ausstellen / und nach Gefallen zu verpfänden befugt seye?

ist von dahero zu negirn, weiln ein Vasall bey Verpfänd- und Veralienirung der Lehen, den Consens von demjenigen auswürcken muß, a quo immediate feudum recognoscit. 21

Zas. *de feud. part.* 9. *num.* 33. Paris. *de* Puteo *de feud. redintegr. cap.* 90. *num.* 4. *seq.* Carpzov. *lib.* 4. *resp.* 36. *num.* 5. & 6.

nunquam enim valida est oppignoratio bonorum feudalium absque Consensu Domini feudi facta, 22

per *text.* 2. *feud.* 55. *pr.*

23 jam vero Dominus feudi is demum habetur, a quo feudum recognoscitur, *ut maxime prædium feudale sub alterius jurisdictione situm sit;* & Domini feudi etiam interest, ipsius explorari consensum, tum ne forsan ipsi invito alius obtrudatur Vasallus, si per executionem feudo oppignorato debitorem expelli contingat, tum ne facultas in casum caducitatis alium de feudo investire, ipsi præcidatur.

Carpzov. *d. resp.* 30. *num.* 9. & 10.

24 Wie dann auch zu Verpfändung derer Erbzinnß-Güter / nach denen gemeinen beschriebenen Rechten der Consens des Erbzinnß-Herrn erforderlich ist, wann solche gleich unter einer andern jurisdiction gelegen,

L. fin. Cod. de jur. Emphyteut. ibique Dd. Brunnemann. *ad L.* 1. *Cod. de fund. patrim.*

25 ab Emphyteusi autem ad feudum, & viceversa, valet argumentatio.

Schrader. *de feud. part.* 7. *cap.* 5. *num.* 51. Everhard. *loc. topic. ab Emphyteusi ad feud.*

Auf die vierdte Frage:

Da in dem von der hochbesagten Dohm-Probstey *An.* 1714. hergegebenen *Consens*, der aber *ob effluxum triennium* ohnehin *null* und nichtig ist / den verstorbenen Ulrich Dretzel nur lauter Dohm-Pröbstl. Wiesen am Binsensee gelegen / ver*hypothec*irt / derer Gottes-häußl. 4. Tagwerck Stiegel Wiesen aber / mit keinem Wort gedacht worden / ob dann derselbe nichtige *consens* auf die ihme gar nicht verschriebene / auch nicht *exprimi*rte Gottes-Hauß lehnbare Stiegelwiesen / denen Rechten nach / zu *extendi*ren seye?

dienet zur Antwort, daß da beede Wiesen, nemlichen die Dohm-Pröbstl. am Binsensee gelegene, und die vier dem Gottes-Hauß

zu Le-

zu Lehen rührende Tagwerck Stiegelwiesen/ gantz diverse, separate und besondere Stuck sind, dem Ulrich Dretzel auch, besag Adjuncti *lit. A. An.* 1714. von hochlöbl. Dohm-Probstey B. nur allein 7. Tagwerck Dohm Pröbstl. Lehnbare, und dem damahligen Commissario W. zugehöhrige in Bremenstahl und Binsensee zu F. gelegene Wiesenstuck, um 800. fl. auf 3. Jahr lang / unter Lehenherrl. Consens, verpfändet, der Gotteshäußl. 4. Tagwerck aber mit keinem Wort gedacht worden, der von hochbesagter Dohm-Probstey ertheilte Consens auf die quæstionirte sogenannte Stiegel Wiesen keineswegs zu extendirn seye, anerwogen aus denen Rechten mehr als zu wol bekannt, daß die hypotheca specialis, (dergleichen die 26
dem D. beschehene Verpfändung ist,) einig und allein nur die in der Obligation exprimirte Stuck afficire

L. 29. §. 1. *ff. de pignorib. L.* 178. *ff. de R. J.* Struv. *S. J. civ. Exercit.* 26. *thes.* 21. *ibique* Muller. *in not.* & Dd. *ad tit. ff. & cod. de pignorib. & hypothec.*

dahingegen in denen übrigen bonis *specialiter & expresse non oppignoratis* der Creditor kein jus *reale* mit Bestand prætendirn kan, 27
ob er gleich aus dem ihme verschriebenen Stuck seine Bezahlung nicht erhalten kan, eo quod obligatio speciei non egrediatur speciem, dannenhero ein solcher Creditor, so weit seine Anforderung æstimationem hypothecæ excedirt, oder daferne sothane Sache gar zu Grund gegangen, oder von andern Creditoribus bereits consumiret worden, oder die hypothec sonsten erloschen, oder der Lehenherrliche Consens auf eine gewisse Zeit restringirt, ein blosses jus contra personam debitoris agendi behält, mithin also ad Classem Chirographariorum verwiesen wird.

Richter. *de privileg. Creditor. cap.* 9. *num.* 11. Brunnemann. *process. de Concurs. Creditor. cap.* 5. §. 59. & 66. Stryk. *de cautel. contract. sect.* 2. *cap.* 4. §. 18.

Ist noch übrig die fünfte und leztere Frage:

Ob dann so nach dem Beeren-Wirth A. (welchem die

sogenannte Stiegel-Wiesen niemaln ver*hypothecirt* worden / oder vielmehr dem H. (deme die bemerckte Wiesen mit Versetzung des Lehen-Briefs von seinem *debitore* W. so wol *specialiter* verpfändet / als auch ihme noch überdieß von dem F. Gotteshauß / als ordentlicher alleiniger Lehenherrschafft zu zweyen verschiedenenmaln darüber schrifftl. Herrschafftliche Versicherung ausgestellet worden /) *prioritatem hypothecæ* auf die Gotteshäußl. Wiesen vor sich zu *allegiren* und zuzusprechen / denen Rechten nach / zukomme?

und

Ob dann endlich H. schuldig / die Innhalts Kauf-*Protocolli sub lit. G.* ihme von Gottes-Hauß wegen an denen Gottes-Hauß lehnbarn Stiegel Wiesen Kaufschilling eingewiesene 600. fl. dem vermeintl. Dohm Pröbstl. Urthel nach / dem Beeren-Wirth A. wiederum heraus zu geben?

28 welche wir kürtzlichen dahin beantworten, daß obgleich ansonsten einem priori *creditori hypothecario* zugelassen, ex bonis debitoris seine Bezahlung nach Belieben zu suchen, ohngeachtet sie dem folgenden Creditori specialiter verpfändet,

L. fin. cod. quæ res pign. vel hypothec. L. 2. pr. ff. qui pot. in pign. Stryk. *in Cautel. Contract. Sect. 2. cap.* 4. §. 16.

29 Alldieweiln aber solches nur bloß in *generali hypotheca priori* angehet, quæ omnia debitoris bona tam præsentia, quam futura afficit,

d. L. fin. Cod. qui pot. in pign. Stryk. *cit. loc.* Lauterbach. *colleg. theoret. pract. tit. de pignorib. & hypothec.*

der Ulrich D. hingegen nur eine *Special-Hypothec* auf denen in Binsensee gelegenen Dohm-Pröbstl. Wiesen überkommen, die so genannte

nannte Stiegel-Wiesen aber ihme niemaln verhypotheciret worden, und dannenhero, secundum antea deducta, ultra rem expresse oppignoratam, keine extension zu machen, so kan bey so bewandten Umständten, der Beeren-Wirth K. nomine tutorio, derer D. Enencklein, ob deficiens *jus reale*, sich keiner prioritát oder Vorgangs auf der Stiegel-Wiesen mit Recht anmassen, und des H. rechtmässig erlangte Special - Hypothec angreifen, mithin aus dem erlößten Kaufschilling die Bezahlung nicht prætendiren, sondern es ist vielmehr der H. einig und allein daraus zu befriedigen, und ist einfolglichen von denen ihme zugeschriebenen 600 fl. etwas heraus zu geben nicht verbunden, cum enim *jus reale* primus Cre- 30
ditor ultra illam rem non habeat, nihil ex alterius hypotheca consequi valet, sed nudam tantummodo actionem personalem adversus debitorem suum, ad consequendum id, quod æstimationem suæ hypothecæ excedit, retinet.

Richter. *de privileg. Creditor. cap.* 6. *num.* 11. Brunnemann *process. Concurs. Creditor. cap.* 5. §. 59. *ibique* Stryk. *in additionib.*

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco zu melden nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 7. Julii An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

RESPONSUM L.

Themata.

Sola inculpatio feminæ, quæ ab aliquo se stupratam vel imprægnatam dicit, sufficiens ad inquirendum, vel capturam decernendam, vel juramentum purgatorium Reo imponendum, Indicium non præbet.

De defensione pro avertenda Inquisitione, ut & pro deducenda Innocentia Inquisito non deneganda.

An & quatenus Reus, oblata sufficienti Cautione, in causis criminalibus ex carcere dimittendus?

Commissarius in causis criminalibus, exhibitis literis Commissionis, ad causam se legitimare, causam observato juris ordine & processu tractare, omniaque, quæ peraguntur, per juratum Actuarium vel Notarium in protocollo fideliter consignari curare debet.

Judex vel Commissarius ad specialem Inquisitionem vel Capturam sine legitimis Indiciis pervenire, & sententiam condemnatoriam ante defensionem a Reo petitam ferre, aut Executioni mandare non debet, alias processus & totus actus nullus est.

Ob denegatam defensionem, in causis Criminalibus etiam ad superiora Imperii Dicasteria recurri potest.

Innocenter condemnatus plenarie ad pristinos honores, officia, & omnia, quæ per sententiam ablata, in integrum restitui debet.

SUM-

SUMMARIA.

INculpatio sola feminæ, quæ ab alio se impregnatam dicit, si nullum adminiculum accedat, ad Inquisitionem specialem non sufficit, generali tamen Inquisitioni locum facit. n. 1.

Femina, se ab aliquo stupratam esse & impregnatam, asseverans, stuprum sibi illatum cum omnibus qualitatibus probare tenetur. n. 2.

Feminæ, se cum aliquo concubuisse, & ex illo gravidam factam asserenti, nullatenus creditur. n. 3. seq.

Adeo, ut deficientibus aliis indiciis, judex ob nudam feminæ inculpationem, Inquisitionem specialem contra inculpatum formare nequeat. n. 5.

Multo minus capturam decernere possit. n. 6.

Tametsi imprægnatæ assertio corporali juramento sit corroborata. n. 7.

Vel in maximis difficultatibus partus facta. n. 8.

Aut stuprata ad confirmandam suæ assertionis, veritatem, Eucharistiam susceperit, wann sie das H. Abendmal darauf genommen. n. 9.

Contra personam honestæ vitæ & famæ, nominatio socii Criminis nihil operatur. n. 10.

Ad Inquisitionem specialem tunc potest devenire judex, si persona nominata sit suspecta. n. 11.

Sicuti vita nequiter gesta justam inducit Criminis objecti credulitatem, ita bona fama de vita honeste & decore peracta omnem ex tali nominatione resultantem suspicionem facile diluit. n. 12.

Judex multo minus ad inquirendum vel arrestandum devenire potest, si femina in designatione variet. n. 13.

Variatio in jure est odiosa, certitudini contraria, & inducit suspicionem falsi. n. 14.

Ob solam & nudam feminæ inculpationem, ne quidem, deficientibus aliis indiciis, juramento purgatorio locus datur. n. 15.

Juramentum purgatorium aliter imponi nequit, quam si sufficientes adsunt præsumtiones, suspiciones, & indicia reum graventia. n. 16.

Si vero nullæ conjecturæ & indicia adsunt, aut non verisimilia, vel quæ adfuerunt, satis purgata, absolvendus potius est reus, quam condemnandus. n. 17.

Defensio pro avertenda Inquisitione locum habet, quam diu Inquisitus ad articulos inquisitionales nondum respondit, imo licet jamtum fuerit incarceratus. n. 18.

Quando

Quando delictum Inquisitione non dignum, aut Indicia sufficientia non adsunt, defensio pro avertenda Inquisitione concedenda. n. 19.

Defensio pro deducenda Innocentia Inquisito denegari nequit. n. 20.

Alias sententia, reo non audito, ipso jure nulla est. n. 21.

Ne quidem princeps summus ex plenitudine potestatis defensionem denegare valet, multo minus defensio statuto vel consuetudine tolli potest. n. 22.

Defensio locum habet, etiamsi delictum sit notorium, & a reo per calumniam defensio peti videatur. n. 23.

Imo licet delictum a Reo fuerit confessatum. n. 24.

Inquisitus jamtum incarceratus regulariter ex carcere non dimittendus, licet Cautionem obtulerit. n. 25.

Si modo delictum mereatur pœnam capitalem, vel corporis afflictivam. n. 26.

Relaxatio tamen Arresti vel carceris, præstita sufficienti Cautione, locum habet, si delictum sit leve, & pœna pecuniaria, carcere, vel relegatione coerceatur, vel alias ex Actis appareat, Inquisitum de delicto non posse convinci, utut delictum pœnam corporis afflictivam mereatur. n. 27

Commissarius Principis, exhibitis literis Commissionis, se ad causam legitimare tenetur, alias eidem non creditur. n. 28 seqq.

Quod maxime procedit in causa Inquisitionis criminali, quæ a singulari principis delegatione dependet. n. 29 seq

Commissarius in causis criminalibus non potest tumultuarie, procedere, sed observato juris ordine & processu, causam tractare, & per juratum Actuarium vel Notarium, omnia, quæ peraguntur, in protocollo fideliter consignari curare debet. n. 32. seq.

Sola relatio Commissarii, absque protocollo, fidem judicialem non habet. n. 34.

Præsentia Actuarii vel Notarii adeo est necessaria, ut actus sine eo gestus, sit ipso jure nullus. n. 35.

Judex vel Commissarius in causa Inquisitionis, protocollum ipsemet conscribere nequit. n. 36. seq.

Judex ad specialem Inquisitionem vel capturam sine legitimis indiciis, pervenire non debet, alioquin Inquisitionem vel capturam sine legitimis indiciis, pervenire non debet, alioquin Inquisitio ipso jure nulla est. n. 38.

In tantum, ut ejusmodi Inquisitionis nullitas omnia Acta post facta, pariter inficiat, nullaque reddat. n. 39.

Neque subsistere possit, licet ex mandato principis formata. n. 40.

Actus sine adhibitione Notarii vel Actuarii in Inquisitione gesti, ipso jure nulli sunt. n. 41.

Quæ

Quæ nullitas eo major, si responsiones & Confessiones reorum plane non fuerint consignatæ. n. 42.

Is, qui accusatur, non confestim reus est, sed qui convincitur, aut delictum confitetur, ac propterea nemo condemnandus, nisi vel legitima probatione convictus, vel sponte confessus fuerit. n. 43.

Judex etiam ex officio de defensione Inquisiti sollicitus esse debet, quamvis hanc non petat reus. n. 44.

Sententia condemnatoria ante defensionem a reo petitam lata, nullum habet effectum. n. 45.

Causæ criminalis cognitio non minus etiam in defensione rei consistit. n. 46.

Hinc judex ad condemnationem devenire non potest, nec debet, priusquam Inquisitus defensione sua sufficienter fuerit auditus. n. 47.

Alioquin si absque sufficienti & plenaria causæ cognitione ad sententiam ejusque executionem procedatur, processus & totus actus nullius est momenti. n. 48.

Nulla major committitur nullitas, quam quæ ex omissa & non satis instituta causæ cognitione nascitur. n. 49.

Defensio etiam post sententiam condemnatoriam latam locum habet. n. 50.

Est loco Appellationis. n. 51.

Sententia condemnatoria in causa criminali executioni mandari nequit, priu quam reus sua defensione fuit auditus. n. 52.

Defensio hæc nemini deneganda, vel quavis ratione impedienda, alias omnia ea, quæ de facto suscepta, ipso jure nulla sunt. n. 53.

Ob denegatam defensionem, & exinde resultantem nullitatem, in causis criminalibus ad superiorem, imo etiam ad superiora Imperii Dicasteria, recurri potest. n. 54.

Is, qui innocenter fuit condemnatus, plenarie ad pristinos honores, officia, mulctas, omniaque ea, quæ per sententiam ablata, nullo habito respectu, an quid de iis in alios jamtum translatum, nec ne, una cum fructibus, perinde, ac si nunquam condemnatus fuisset, restitui debet. n. 55. seq.

Per restitutionem in integrum ex capite justitiæ, cui Rei innocentia locum facit, effectus sententiæ penitus tollitur, proinde restitutus ne quidem condemnatus fuisse censendus, sed omnia, quæ acta sunt, pro nullis haberi debent. n. 57.


DEmnach uns Decano, und anderen Doctoribus der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehende Facti Species una cum

 fasci-

fasciculo Adjunctorum *a Num. 1. usque ad Num. 35. inclus.* zugefertiget, und darüber so wol, als die darbey mit annectirte hernachstehende 8. Fragen unser rechtliches Gutachten, una cum Rationibus decidendi, kürtzlichen zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammteten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die in der Ordnung folgende Erstere Frage anbetrifft:

Ob nicht genugsame *Indicia* auf den angegebenen Schneider M. zugegen gewesen / und *ex Officio* anderst und mit Ernst *inquiri*rt werden sollen?

Rechtens zu seyn befunden, daß, da die Regina W. den Paul Friederich M. Schneider und Laquayen bey Herrn von N. N. zum Vater des Kindtes angegeben, und dessen Nahmen in das Tauf-Buch einzeichnen lassen, auch demselben ihre Niederkunfft in einem Schreiben, durch ihren Bruder Hanns W. laut Attestati *sub Signo* C. notificirt, weniger nicht von selbigen ein Antwort-Schreiben dieserhalben hinwiederum zuruck erhalten haben solle, keine solche indicia zwar vorhanden, daß wieder besagten M. *specialiter* inquirirt werden mögen; gleichwoln aber Dominus Judex in alle Wege genugsame Ursachen gehabt hätte, *Inquisitionem generalem* anzustellen, und wer probabiliter der Thäter, und Vater zum Kinde seye, Information einzuziehen; cum inculpatio feminæ, quæ ab alio se imprægnatam dicit, si nullum adminiculum accedat, ad Inquisitionem *specialem* contra hunc instituendam equidem non sufficiat, *generali* tamen *Inquisitioni* eandem locum facere, communis & Dd. traditio.

Farinac. *Oper. Criminal. part.* 1. *quæst.* 43. *lib.* 1. *num.* 135. Carpzov. *prax. Crimin. quæst.* 111. *num.* 27. *seqq.* August. Stryk. *dissert. de designat. Patris a Matr. infant. fact. cap.* 2. *num.* 29.

Die zweyte Frage:

Ob die *Canaille* und *prostibulum* dermassen durch ihre Aussage

sage *fidem meritirt*/ daß ich zur *Inquisition* gezogen/ und so gar mit *personal-Arrest* belegt werden können?

beantworten wir dahin, daß der W. Außsage wider Herrn Requirenten, daferne sonsten kein Verdacht oder Beweiß vorhanden, an und vor sich nicht den allergeringsten fidem meritire, noch selbigen zu gravirn vermöge; allermassen außfündig- und schon längsten verfochtenen Rechtens, quod sicuti femina, se ab altero constupratam & imprægnatam asseverans, stuprum sibi illatum sive copulam carnalem, cum omnibus qualitatibus probare teneatur, 2

L. 2. ff. de probat. cap. conquastus X. de for. compet. Besold. *cons. Tubing. part. 3. cons. 140. num. 5.* Thessaur. *decis. 3. num. 4.* Boër. *decis. 206.*

ita concors omnium Dd. est traditio, feminæ se cum aliquo concubuisse, & ex illo gravidam factam asserenti, eo quod nemo in re propria idoneus sit testis, 3

L. 10. ff. de testib.

nullatenus fidem habendam, talemque designationem Patri designato nullum inferre præjudicium. 4

Boër. *d. l.* Berlich. *part. 5. concl. 38. num. 49.* Hartm. Pistor. *Obs. 128.* Zanger. *de tortur. cap. 2. num. 56.* Horn. *consult. & resp. class. 15. resp. 47. fol. 1105. a.)* Wernher. *select. Obs. forens. vol. 4. Obs. 117. & vol. 3. Obs. 148.*

so gar, daß aliis indiciis deficientibus, dergleichen inculpation ne quidem ad hoc, ut contra inculpatum *specialis inquisitio* formari queat, für hinlänglich geachtet wird, 5

Wernher. *dd. loc.* Carpzov. *prax. Crim. quæst. 108. num. 57.* Tabor. *de confrontat. disput. 1. thes. 35.* Cothmann. *vol. 3. resp. 30. num. 133.*

am allerwenigsten aber der Judex zur Captur oder Incarceration dieserhalben so schlechterdings schreiten kan, 6

 Tabor.

Tabor. *de confrontat. d. diss.* 1. *num.* 35. Stryk. *dissert. de designat. Patr. a. matr. infant. fact. cap.* 2. *num.* 16.

7 tametsi illa imprægnatæ assertio corporali juramento sit corroborata,

Berlich. *d. l. num.* 52. Sande *decis. Frisic. lib.* 1. *tit.* 10. *def.* 2. Berger. *Oecon. Jur. lib.* 4. *tit.* 33. §. 3. *not.* 2. *pag.* 1198.

8 vel in maximis difficultatibus partus facta,

Bardil. *disput. de satisfact. stuprat. cap.* 3. *membr.* 2. *num.* 16. Mev. *ad Jus Lubec. part.* 4. *tit.* 5. *art.* 1. *num.* 16.

9 aut stuprata vel adultera ad confirmandam suæ assertionis veritatem, Eucharistiam susceperit, wann sie das Heil. Abendmal darauf genommen.

Farinac. *Oper. Crim. part.* 1. *quæst.* 46. *n.* 46. Stryk. *d. dissert. cap.* 2. *num.* 68.

Woraus dann sich ergiebet, daß in Ermanglung anderweitiger indiciorum, Herr Requirent *ob nudam stupratæ inculpationem* weder zur Inquisition gezogen, am allerwenigsten aber mit personal Arrest, vorkommenden Umständten nach, mit Recht belegt werden mö-
10 gen; und zwar um so mehrers, als eines theils derselbe persona honestæ vitæ & famæ, wider welche die nominatio socii Criminis ohnedem keinen rechtlichen Effect hat, sondern alsdann ersthin zur
11 Inquisition mit Fug geschritten werden kan, wann solche Persohnen vorhanden, zu denen man sich dergleichen bezüchtigten Ubelthat versehen möchte/

vid. *Constit. crim. Carol. V. art.* 25. §. 3. *art.* 31. §. zum vierdten. & *art.* 37.

12 sicuti enim vita *nequiter & flagitiose* peracta iustam inducit Criminis objecti credulitatem; ita e diverso bona fama de vita *honeste* & *decore* gesta omnem ex tali nominatione resultantem suspicionem facile expurgat & diluit, cum talis quisque præsumatur, qualis olim fuit;

D 5.

L. 5. §. 6. *ff. de re milit.* Zanger. *de tortur. cap.* 2. *num.* 69. Stryk. *in not. ad* Brunnemann. *Jus Eccles. lib.* 2. *cap.* 18. §. 29 verb. *ut puellæ alias honestæ.* Stryk. *sæpe citat. dissert. cap.* 2. *num.* 26.

andern theils aber, weiln die W. in designatione variiret, und zu vorhero den Paul Friederich M. vor den Vatter ihres Kinds beständig angegeben, auch dessen Nahmen in das Tauf-Buch einzeichnen lassen, dahero derselben Inculpation ob hanc variationem, um so weniger ein indicium *ad inquirendum vel arrestandum* wider Hn. Requirenten machen können; 13

Horn. *consultat. & resp. class.* 15. *resp.* 47. *fol.* 1105. *b.*) Stryk. *cit. cap.* 2. *num.* 77. Tabor. *de confrontat. disput.* 1. *thes.* 40.

Est enim Variatio in jure odiosa, certitudini contraria, & inducit suspicionem falsi. 14

Tabor. *d. tr. disput.* 4. *thes.* 14. Carpzov. *prax. crim. quæst.* 120. *num.* 76. Barbos. *thes. locuplet. voc. variatio. axiom.* 1.

Und da auch sulchergestalten keine hinlängliche Indicia, um welcher willen ein remedium eruendi veritatem nöthig, vorhanden, so ergiebet sich hieraus so viel, daß Herr Requirent, gestalten Sachen nach, und wann sonsten nichts, so ihn graviren könnte, zu schulden kommt, auch nicht einmal mit dem juramento *purgatorio*, ob solam & nudam hanc nominationem ab imprægnata factam, künfftighin belegt werden könne, 15

Stryk. *d. dissertat. cap.* 2. *num.* 95. Horn. *class.* 15. *resp.* 47. *fol.* 1106. *b.*) Bardil. *de Satisfact. stuprat. cap.* 3. *memr.* 2. *num.* 15.

Est siquidem commune Interpp. Juris effatum & in legibus satis probatum: juramentum purgatorium aliter imponi non posse, quam si sufficientes adsint præsumtiones, suspiciones & indicia reum gravantia; 16

L. 6. §. 4. *Cod. de his, qui ad Eccles. confug. cap.* 8. *X. de purgat. canon.*

canon Carpzov. *processf. Saxon. tit.* 12. *art.* 3. *num.* 7. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de jurejur.* §. 48.

17 Si vero nullæ conjecturæ & indicia, aut non verisimilia contra Reum pugnent, vel quæ adfuerunt, satis purgatæ, absolvendus potius est, quam juramento gravandus,

cap. 8. *X. de purgat. can. L. ult.* §. 4. *Cod. de his, qui ad Eccles.* Carpzov. *prax. crim. part.* 3. *quæst.* 116. *num.* 62. *& in process. Saxon. tit.* 12. *art.* 3. *num.* 7. & 21. Horn. *cit. resp.* 47. *fol.* 1106. *b.*)

Bey der dritten Frage:

Ob denen Umständten nach / mir nicht eine rechtliche *Defension* zuzulassen / die *offerir*te *Caution* zu *acceptir*n / und der *personal-Arrest* der Billichkeit nach / *in continenti* zu *relaxir*n gewesen seye?

gehet unsere Meinung dahin, daß, weiln oben deducirter massen, Herr Requirent ratione *imputati adulterii* im geringsten nicht gra-
18 viret ist, derselbe mit seiner Defension *pro avertenda inquisitione*, als welche, bekannten Rechten nach, noch allzeit, so lange die Antwort auf die *Inquisitional-Articul* noch nicht erfolgt / ja wann auch jemand bereits in gefängliche Hafft gerathen, statt findet,

Ludovic. in der Einltitung zum Peinlichen *Processf. cap.* 4. §. 3.

19 allerdings hätte admittirt und zugelassen werden sollen; si quando enim delictum inquisitione non dignum, aut indicia sufficientia non adsint, defensio pro avertenda Inquisitione Reo semper concedenda, ne facultas exceptiones declinatorias opponendi ipsi adimatur, ac inquisito denegetur beneficium hoc, quo in processu ordinario quilibet accusatus gaudet,

L. 19. *Cod. de probat. L. pen. & ult. Cod. de Except.* Carpzov. *prax. crim. part.* 3. *quæst.* 115. *num.* 23. *seq.* Berger. *Oecon. Jur. lib.* 4. *tit.* 33. §. 3. *not.* 19. *pag.* 1201. Granz. *de defens.*

fenf. Inquifit. cap. 5. *membr.* 1. *Sect.* 5. *num.* 111. *junct. præced.* Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *Proceff. cap.* 4. §. 4. & 6.

am allerwenigsten aber ist die ex post zum öfftern gebettene Defension *pro deducenda Innocentia sua*, dem Herrn Requirenten zu denegirn gewesen, als welche in denen Rechten gar sonderlich privilegiret, und keinem Inquisiten zu versagen, hoc enim jus naturale postulat, ut quivis Reus audiatur, nemoque inauditus condemnetur, 20

L. 7. Cod. de jur. fifc. L. 1. ff. de requir. reis vel abfent. damn.

also daß, wann ein Richter dem Inquisiten de facto die Defension abschneiden wollte, das erfolgte Urthel keine Verbindlichkeit nach sich ziehen würde, 21

Ludovic. in der Einleitung zum Peinlichen *Proceff. cap.* 8. §. 3.

so gar daß auch nicht einmal summus Princeps ex *plenitudine poteftatis* die Defension benehmen, weniger aber durch ein statutum oder eine vorgeschützte Gewohnheit solche aufgehoben werden kan. 22

Brunnemann. *proceff. Inquifit. cap.* 8. *membr.* 3. *num.* 2. *feqq.* Carpzov. *prax. crim. quæft.* 115. *num.* 5. Berger. *Oecon. Jur. d.* §. 3. *not.* 20. *pag.* 1201.

Ja es hat die Defension annoch statt, wann gleich das Verbrechen *notor*isch und offenbahr, & a Reo per calumniam peti videatur, 23

Berger. *cit. loc.* Carpzov. *prax. crim. quæft.* 115. *num.* Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *Proceff. cap.* 8. §. 4. Brunnemann. *d. l. num.* 6. 7.

oder wann auch schon das *delictum* von dem *Inquifiten* eingestanden worden, cum multa adhuc intervenire possint, quæ ipsum a pœna ordinaria liberare queant, wie solches mit mehrern deducirt. 24

Carpzov. *cit. quæft.* 115. *num.* 30. *feqq.* Ludovic. *d. cap.* 8. §. 5.

Jul. Clar. *lib. 5. recept. sent. §. ult. quæst. 55. per tot.* Brunnemann. *cit. loc. num. 9.*

25 So viel aber die *relaxationem Arresti* anbetrifft, so ist zwar nicht ohne, daß ein bereits Inhafftirter, vor Endigung der Inquisition, der gefänglichen Hafft ordentlicher weiß nicht zu entlassen, und die angebottene Caution keineswegs statt finde, ne Reus aufugiens judicium eludat, atque hac ratione delicta maneant impunita,

L. 3. ff. de custod. reor. Brunnemann. *process. Inquisit. cap. 8. membr. 6. num.* 20. Carpzov. *prax. crim. quæst.* 112. *num.* 42. *seqq.*

26 Alldieweiln aber solches nur von dem Fall zu verstehen und anzunehmen, da das *delictum* ein Leib- oder Lebens-Straff nach
27 sich ziehet / ansonsten aber ein Inquisit gegen Bestellung hinreichender *Caution* aus der gefänglichen Verhafft gar wol dimittirt werden kan, wann entweder das Verbrechen gering / und nur mit Geld-Buß, Gefängnus oder Landtes-Verweisung coërcirt würde, oder wann der Judex aus denen Actis Inquisitionalibus so viel wahrgenommen, daß die That auf den *Inquisiten* nicht zu bringen / obgleich sonsten das delictum eine Leibes-Straff importirt,

Carpzov. *prax. crim. quæst.* 112. *num.* 45. & 52. Brunnem. *process. inquisit. cap.* 8. *membr.* 6. *num.* 20. Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *Process. cap.* 2. §. 11.

in gegenwärtigen Casu hingegen nicht das allergeringste indicium *imputati adulterii* wider Herrn Requirenten vorhanden, überdieß auch heuntiges Tages an denen mehristen Orten / bevorab in *terris Suevicis & Franconicis* das adulterium absonderlich simplex, mit einer Geld-Buß oder Gefängnus, oder höchstens mit der relegation bestrafft zu werden pflegt; so hätte sich denen Rechten und der Billichkeit nach, allerdings gebühret, die offerirte Caution, bey so bewandten Umständten, zu acceptirn, und den Arrest so gleich hinwiederum aufzuheben.

Auf

Auf die vierdte Frage:

Ob in *Inquisitions*-Sachen ein sonst in Fürstl. Pflichten stehender Diener/ ohne sich mit einem schrifftl. *Commissoriale legitimi*rn zu können/ als *Commissarium causæ* nennen/ & *sine persona secunda & tertia inquiri*rn / und nur nach seinem eigenen Gefallen berichten/ auch an bey *fidem judicialem* haben kan?

dienet zur Antwort, daß ein im Fürstl. Pflichten stehender Diener, als Commissarius Causæ, in quadam speciali causa, keineswegs passirn könne, wann selbiger nicht seine literas commissionis vorzeigen, und sich dardurch legitimirn kan, ausser diesem ihme ansonsten, wann er sich nur auf schrifftl. *Ordre* beruffen wollte, nicht geglaubet werden darf; ita namque rescripserunt Impp. *in L. si quis 1. Cod. de mandat. Princip.* si quis asserat, cum mandatis nostris secretis se venisse, omnes sciant, nemini quicquam, nisi quod scriptis probaverit, esse credendum, nec ullius dignitate terreri, sive ille Tribuni, sive Notarii, sive Comitis proferat dignitatem, sed sacras nostras literas esse quærendas; cui dispositioni adstipulantur 28

L. 5. §. tunc enim. Cod. de jur. fisc. cap. 31. X. de Offic. & potest. judic. delegat. & cap. 24. X. de rescript.

Est enim mandatum seu jussio superioris in *causa speciali* facti, igitur non præsumitur, sed ab allegante probari debet, zumalen in criminali Inquisitione, 29

L. 13. §. ult. ff. de publ. in rem act. Perez. *ad Cod. tit. de mandat. Princip. num.* 2. Venerand. Nost. Collega Dn. D. Hildebrand. *in dissertat. de mandat. secret. cap. 2. thes. 6. seq.* Stryk. *dissert. de Jur. Epistalmat. cap. 1. num. 22. seqq.*

quæ tam de jure *commune civili*, quam *hodierno* a singulari Principis delegatione dependet. 30

Ordinat. Crim. art. 2. ibique Blumblacher.

31 Et hoc in specie urgeri solere contra *Commissiones Principis*, quibus non creditur, nisi literas Commisionis ostenderint, docet.

Stryk. *cit. dissert. cap.* 1. *num.* 23. & Dn. Collega Hildebr. *d. cap.* 2. *thes.* 9.

32 Am allerwenigsten aber ist einem Commissario erlaubt, in causis *Criminalibus*, tanquam rebus arduis & maximi momenti, privilegiariæ & singularis cognitionis, tumultuarie zu verfahren, sondern es muß derselbe observato *juris & processus ordine*, die Sache tractirn, den Inquisitum über das factum gehöhrig- und rechts erforderlicher massen constituirn, und vor allen dessen Aussage, nach Erforderung der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Caroli V.

art. 46. *item art.* 47. *in fin. art.* 52. *in fin. art.* 181. *art.* 182. *seq. &* 189. *& passim.*

33 durch einen hierzu adhibirten geschwohrnen Actuarium oder Notarium, umständlich und getreulich ins Protocoll bringen und niederschreiben lassen, damit man daraus ersehen möge, was der Inquisit eigentlich eingestanden, und was zu dessen defension dient, oder ihn sonsten gravirt, damit auch weniger nicht alle Wieder-Rechtlichkeit und Unbillichkeit abgewendet und verhütet, die Warheit dessen, was vorgegangen und gehandelt worden, desto leichter durch das Protocoll erwiesen, mithin allen Irrungen und Strittigkeiten, wo etwa einige entstehen sollten, abgeholfen werden möge.

vid. Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung *Carol. V. art.* 186. verb. so aber deßwegen vorgemeldte Obrigkeiten *Commissarien* geben / die sollen das / so von ihnen gehandelt wird / auch alles / und wie sich gebühret / beschreiben lassen. Carpzov. *prax. crim. part.* 3. *quæst.* 113. *num.* 53. Brunnem. *processſ. Inquisit. cap.* 8. *membr.* 4. *num.* 6. Manz. *comment. ad Ordinat. crim. Carol. V. art.* 5. *n.* 2. 3. Stryk. *dissert. de jur. Protocoll. num.* 58. *seq.*

dahin-

dahingegen die blosse und einseitige *Relation* des Commissarii, 34
wannzumaln selbiger specialiter ad hanc causam criminalem nicht legitimirt, absque Protocollo, fidem judicialem keineswegs meritirt, immassen die Gegenwart des Actuarii oder Notarii dergestalten nothwendig, daß ohne demselben nichts vorgenommen werden darf, wiedrigenfalls solche Actus nichtig und von Unkräfften seyn. 35

Brunnem. *process. civil. cap.* 1. *num.* 80. Carpzov. *process. tit.* 2. *art.* 4. §. 4. *num.* 41.

Ja es kan auch nicht einmal ein Richter oder Commissarius bey Vornehmung der *Inquisition* das protocoll selbst führen / in Erwegung derselbe hierzu in specie nicht beeidigt, auch das protocollirn ausdrücklich und in specie dem Actuario in der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V.* aufgetragen und anbefohlen wird. 36

art. 15. *art.* 181. *seqq.* add. *art.* 186. ibi: *Commissarien* geben / die sollen das so vor ihnen gehandelt wird / auch alles und wie sich gebührt / NB. beschreiben lassen. Blumblacher. *ad Const. Crim. Carol. art.* 5. *n.* 3. ibi: worbey ich auch nicht wenig zweifle / ob ein Richter oder *Commissarius*, deme der Peinl. *Process.* committirt / hierinnen bey den vornehmenden *Inquisitionen* und Besprechungen das *protocoll* selbst führen kan *&c.* Granz. *tr. de defens. Inquisit. cap.* 4. *membr.* 1. *Sect.* 6. *n.* 37. *seqq.*

Imo ad cohibendas malas judicum artes & collusiones consultius videtur, a diversis diversa & subordinata hæc munia expediri. 37

Granz. *cit. loc. num.* 41.

Anreichend die fünfte Frage:

Ob in denen Rechten bekannt / daß *Ordine & via juris* wider mich verfahren / ich *pro patre* des Kindes zu erkennen / *pro confesso & convicto* zu halten / und in *Alimen-*

mentation des *partus*, wie auch in Herrschafftl. *Adulterien*-Straffe *condemnirt* werden können?

Sind wir nach der uns geschehenen Vorstellung der Sachen Vorgang, in alle Wege der rechtlichen Meinung, daß nachdeme, wie wir in der vorhergehenden 2ten *quaestion* mit mehrern deducirt, allhier keine indicia *ad specialiter inquirendum* wider Herrn Requirenten vorhanden gewesen, und nichts destoweniger aber die Inquisition unter einen engen personal-Arrest fortgesetzet, die offerirte Caution *pro relaxando Arresto*, (da doch genugsame Ursache zu Aufhebung dessen sich gefunden, v. d. *quaest. praeced. III*) nicht acceptirt, derselbe auch unter das factum dergestalten nicht, wie in solcherley Fällen sich ansonsten eignet und gebühret, constituirt, noch weniger aber dessen Aussag, mit Zuziehung eines geschwohrnen Notarii oder Actuarii, niedergeschrieben, auch gar nicht einmal protocollirt worden, selbiger auch überdieß mit seiner so öffters gebettenen Defension *pro deducenda Innocentia sua*, (die doch so gar auch, secundum deducta *in Quaestione praeced. III.* confesso & convicto keines falls rechtlichen zu denegirn gestanden) nicht einmal admittirt werden wollen, bey so bewandten Umständten, es freylich an deme, daß wider Herrn Requirenten ordine & via juris in hac causa keineswegs, sondern nulliter verfahren worden seye. Judex enim ad
38 specialem Inquisitionem vel capturam sine legitimis indiciis pervenire non debet, alioquin Inquisitio contra personam aliquam absque indiciis antecedentibus formata, ipso jure nulla est.

Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung *Carol. V. art.* 6. & 11. Jul. Clar. *l.* 5. *recept. sentent.* §. *ult. quaest.* 2. vers. *ad formandam.* Menoch. *de arbitr. judic. quaest. lib.* 1. *cas.* 78. *n.* 1. Carpzov. *prax. crim. part.* 3. *quaest.* 108. *num.* 44. & *quaest.* 111.

39 In tantum, ut hujusmodi Inquisitionis nullitas ex defectu indiciorum resultans, omnia Acta post facta pariter inficiat, nullaque reddat.

Roland.

Roland. a Valle *lib.* 4. *conf.* 57. *num.* 10. & 11. Honded. *lib.* 1. *consil.* 108. *num.* 13. Ernest. Cothmann. *vol.* 3. *resp.* 30. *num.* 120.

neque subsistere queat, licet ex mandato Principis fuerit formata, 40

Farinac. *prax. Crim. lib.* 1. *tit.* 1. *quaest.* 1. *num.* 41. Bofs. *tit. de inquisit. num.* 28. Carpzov. *cit. quaest.* 108. *num.* 45.

Quemadmodum etiam Actus sine adhibitione Notarii sive Actuarii in Inquisitionibus gesti, vitium nullitatis incurrunt, ideoque haud subsistunt. 41

Ordinat. Cameral. part. 1. *tit.* 59. *Ordinat. crimin. Carol. V. art.* 1. & 46. Carpzov. *process. Saxon. tit.* 2. *art.* 4. *num.* 41. & *prax crim. quaest.* 113. *num.* 41. Stryk. *differt. de facto Jud. de facto cap.* 7. *num.* 159.

quae nullitas eo major erit, si responsiones & confessiones Reorum plane non fuerint consignatae, id quod tamen Constitutio Criminalis Carol. V. passim & multoties inculcat. 42

vid. *art.* 46. *art.* 181. *seqq.* & *art.* 189. Carpzov. *prax. crim. quaest.* 113. *num.* 52. *seq.*

Und weiln auch Herr Requirent weder per testes omni exceptione majores, noch auf andere Weiß und Wege des imputati adulterii überführet, noch solches jemaln eingestanden, der blossen Relation des Herrn Commissarii hingegen, de Confessione testantis, absque protocollo, kein fides so schlechterdings beygemessen werden kan, secundum superius deducta *in quaest. praeced.* so ist nicht abzusehen, wie bey solcher der Sachen Beschaffenheit Herr Requirent für den Vatter des Kindts sogleich erklärt, und zur alimentation des partus, wie auch zu einer Herrschafftl. Adulterien-Straffe, mit Recht habe condemnirt werden können. Neque enim confestim is, qui accusatur, Reus est, sed qui convincitur, aut delictum confitetur, ac propterea nemo condemnandus, nisi vel legitima probatione convictus, vel sponte confessus fuerit. 43

L. 16. *Cod. de pœn. ibique* Dd. Ziegler. *Dicast. concl.* 27. §. 3. Carpzov. *prax. crim. quæst.* 113. *num.* 1. *quæst.* 117. *num.* 1. & *quæst.* 128. *num.* 2.

Auf die sechste Frage:

Ob ich zur Genüge gehöhrt/ und die Straffe *a* 100. fl. *de jure* von mir durch die vorgekehrte Zwangs-Mittel *exigirt* / und *pro Alimentatione infantis*, wie auch andere Unkosten von mir abgefordert werden können?

ertheilen wir kürtzlichen zur Antwort, daß, da der Herr Requirent so vielfältig um Zulassung seiner Defension gebetten, solche aber nie-
44 maln verstattet werden wollen, (da doch ein Judex ex Officio um die Defension des Inquisiti besorgt seyn solle, quamvis hanc non petat Reus,

Ordinat. crim. art. 47. Ziegler. *Dicast. concl.* 31. §. 7. Brunnemann. *process. inquisit. cap.* 8. *membr.* 4. Ludovic. Peinl. *process. cap.* 8. §. 7.

derselbe solchemnach zur Genüge nicht gehöhret worden seye, ein-
45 folglich auch das darauf erfolgte Decretum keinen rechtlichen Effect haben könne;

Ludovic. *d. cap.* 8. §. 3. Stryk. *dissertat. de fact. judic. de fact. cap.* 7. *n.* 182. Brunnemann. *process. inquisit. cap.* 8. *membr.* 3. *num.* 14.

46 Cum enim causæ criminalis cognitio non minus etiam in defensione Rei consistat,

Ludovic. *d. cap.* 8. §. 1.

47 causæ cognitio autem condemnationem vel absolutionem necessario præcedere debeat; hinc Judex ad condemnationem devenire non potest, nec debet, priusquam Inquisitus defensione sua & deductione innocentiæ sufficienter fuerit auditus. Neque enim Judex maxime in Criminalibus, temere ac præcipitanter ad pœnam ejusque executionem properare, aut contra par-

partem vel plane non, vel non sufficienter auditam aliquid definire debet,

L. 47. ff. de judic.

alioquin enim, si absque sufficienti & plenaria causæ cognitione ad sententiam ejusque executionem procedatur, processus & totus actus nullius est momenti. 48

Schurf. *Cent.* 3. *consil.* 6. *num.* 4. Carpzov. *prax. crim. part.* 3. *quæst.* 113. *num.* 3. & 4.

neque ulla alia committitur major nullitas, quam quæ ex omissa & non satis instituta causæ cognitione nascitur. 49

L. 7. Cod. de sentent. & interlocut.

So hätte auch weniger nicht die Defension nach dem bereits emanirten Hochfürstl. *Decret* billich annoch admittirt, und die Execution biß auf Serenissimi erfolgte weitere gnädigste resolution in suspenso gelassen, keineswegs aber mit solchen in der Uns vorgelegten *facti specie* beschriebenen rigueur, die andictirte Herrschafftl. adulterien-Straffe, Alimentations-Gebühr, und Inquisitions-Unkosten, ohne Annehmung einiger Vorstellungen, abgefordert werden sollen, immassen bekannt, daß auch post sententiam *condemnatoriam* latam, die Defension annoch statt findet, also daß der in causa Criminali ergangene Sentenz ehender nicht ad Executionem gebracht werden kan, biß der Inquisit mit seiner Defension, quæ *loco Appellationis* est, 50 51

Ziegler. *Dicast. concl.* 31. *num.* 3.

zu vorhero annoch genugsam gehöhret worden, ne innocens condemnetur, 52

Carpzov. *prax. crim. part.* 3. *quæst.* 139. *num.* 37. *seqq.* Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *Processſ. cap.* 11. §. 9. Ziegler. *cit. loc.* Granz. *tr. de defens. Inquisit. part.* 2. *cap.* 7. *membr.* 5. *num.* 214. *cum mult. seqq.*

und ist diese Defension niemanden zu denegirn und abzuschneiden, 53

oder

oder auf einigerley Weiß zu verhindern, wiedrigen falls alles, was de facto sodann vorgenommen wird, nicht nur null, nichtig und von Unkräfften,

Carprov. *prax. crim. quest.* 113. *num.* 3. Stryk. *differtat. de fact. judic. de fact. cap.* 7. *num.* 182.

54 sondern es kan auch der recursus *ad Superiorem*, und so mithin auch an die allerhöchste Reichs-Gerichte / um Abhelfung sothanen Gravaminis, und der darunter *committir*ten *nullit*ät / per viam *Supplicationis*, genommen werden, wie solches die Kayserl. Cammer-Gerichts-Ordnung *part.* 2. *tit.* 28. §. *item* nachdem ꝛc. nicht undeutlich zu erkennen giebt, in verb. doch da sich jemand an dem Cammer-Gericht beklagen würde / daß in Peinlichen Sachen / auch Leibes-Straffen belangend / sein unerfordert und unerhöhrt / und also nichtiglich oder sonst wider der natürl. Vernunfft und Billichkeit / wider ihn *procedir*t / gehandelt und geurtheilt / und derohalben *principaliter* auf die *Nullit*ät um *Process* ansuchen würde / alsdann soll der Ansuchenden Parthey solcher Nichtigkeit halben Ladung erkannt / und darauf rechtl. Hülfe mitgetheilt werden

Carpzov. *prax. crim. quest.* 139. *num.* 39. add. Schweder. *Introduct. in Jus publ. part. special. Sect.* 1. *cap.* 13. §. 11. & *cap.* 12. §. 7. Roding. *Pandect. Cameral. lib.* 1. *tit.* 33. *n.* 8. & 12. Gerhard. *discurs.* von denen zweyen des H. Reichs höchsten Gerichten *discurs.* 1. *cap.* 1. §. 2.

Folgt nunmehro in der Ordnung die siebende Frage:

Ob ich nicht vielmehr völlig zu *absolvir*n / in meiner Ehre zu *restituir*n / die *indebite* abgezwungene und ausbezahlte 100. fl. benebst andern Unkosten / *de jure* wieder zuruck fordern / und ich somit völlig *in integrum* zu *restituir*n seye?

55 welche wir bey dergestaltiger der Sachen Bewandtnus in alle wege affir-

affirmirn; allermassen aus denen Rechten mehr als zu wohl bekandt, 55
daß derjenige, welcher unschuldiger Weise ist condemniret worden, ex *capite Justitiæ* in integrum zu restituirn, also und dergestalten, daß demselben vermög sothaner restitution, die vorige honores und Officia, Geld-Straffen und was ihme sonsten per sententiam abgenommen worden, nullo habito respectu, an quid de iis in alios jamtum translatum sit, nec ne, una cum fructibus hinwiederum einzuraumen und zu erstatten, quasi nunquam fuisset condemnatus; quia cum pœnam passus non deliquerit, nullo modo etiam pœnam aliquam sustinere debet.

Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de sentent. pass. & restitut.* §. 5. & Dd. commun. *ad. d. tit.* Granz. *de defens. Inquisit. part.* 2. *cap.* 8. *membr.* 2. *num.* 438. Stryk. *dissert. de suspens. ab Offic. cap.* 5. *num.* 4. *seqq.*

Und hierdurch so wol, als auch durch das, was in vorhergehenden *quæstionibus* von Uns bißhero angeführt worden, überkommt nunmehro auch die achte und leztere Frage:

Ob nicht *ex Actis* solchemnach erhellet / daß *nulliter* und widerrechtl. verfahren worden / und daß ich von Rechtswegen von dieser ehrenrührigen Beschuldigung frey / ansonsten auch das *indebite* ausbezahlte und durch unerlaubte Mittel erzwungene Summa Geld *quantum a* 212. fl. 34 Kr. nemlich 100. fl. angedrohete Straffe / auch 112. fl. 34. Kr. *causir*te Unkosten / und was noch weiter an solchen *causi*rt werden möchte / *cum Interesse* als entnommene Gelder wieder zu fordern berechtigt bin / allenfalls *in integrum* zu *restitui*rn und vollkommen zu *satisfaci*rn seye?

zugleich ihre abhelfliche Maas und Entscheidung, daß nemlichen wi- 56
der Herrn Requirenten nulliter verfahren, einfolglich derselbe von der angeschuldigten Paternität und der derselben anhängigen Alimentation, nicht nur zu absolvirn, sondern ihme auch die bereits

 würck-

würcklich erlegte Herrschafftl. Geld-Straffe a 100. fl. nebst denen ausbezahlten Unkosten und alimentations-quanto a 112. fl. 34. Kr. Fränck. zu restituirn, wie ingleichen derselbe in seine ehebevorige Bedienung hinwiederum einzusetzen, mithin cassato *priori Decreto*, plenarie zu restituirn seye; cum enim per restitutionem in
57 integrum ex capite justitiæ, cui Rei Innocentia locum facit, Effectus sententiæ penitus tollatur, restitutus ne quidem condemnatus fuisse censendus, sed omnia, quæ acta sunt, pro nullis haberi ac reputari debent.

L. 24. §. 4. *ff. de minorib. L.* 38. §. 11. *ff. de usur. L.* 2. *Cod. in quib. caus. in integr. restitut. non est necess.* Granz. *de defens. Inquisit. part.* 2. *cap.* 8. *membr.* 2. *num.* 438. & Dd. *antea citt.* & Bachov. *vol.* 2. *disp.* 31. *th.* 7. *lit. c.*

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 9ten Julii An. 1728.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.

RE-

RESPONSUM LI.

Themata.

De Requisitis & solennitatibus in alienatione rerum minoris vel pupilli adhibendis.

Si major minorem provocet ad divisionem, solennia ad alienationem rerum immobilium alioquin necessaria plane non desiderantur, sed sufficit Tutoris vel Curatoris consensus.

SUMMARIA.

Alienatio rerum immobilium ad minores & pupillos spectantium ipso jure nulla est, si eadem facta 1) sine justa & necessaria causa, 2) sine sufficienti causæ cognitione, & 3) absque Decreto Magistratus, quæ tria requisita conjunctim concurrere debent, si alienatio valida esse debeat. n. 1.

In tantum, ut si unum ex iis deficiat, alienatio nulla sit, possitque pupillus rem cum fructibus vindicare, observata tamen distinctione inter bonæ & malæ fidei possessorem, & inter fructus consumtos & extantes. n. 2.

Etiam inter affines, cognatos, fratres, imo in ipsum patrem alienatio fieri nequit, nisi accedente Decreto aliisque solennitatibus necessariis. n. 3.

Ad indagandum verum rei pretium etiam subhastatio est necessaria. n. 4.

Propter enormem læsionem remedio L. 2. Cod. de rescind. vendit. locus datur. n. 2.

Etiamsi contractus actis publicis insinuatus, aut prævio judicis decreto permissus. n. 6.

Alienatio bonorum pupilli vel minoris non requirit præcise antecedens Decretum Magistratus, sed etiam per ejus confirmationem subsequentem convalescit. n. 7.

Si minor usuris adeo gravetur, atque prematur, ut verendum sit, si fundus ad dissolutionem æris alieni tempestive non distrahatur, ne patrimonium ejus brevi exhauriatur, licet Creditores solutionem non urgeant,

 geant,

geant, justa tamen & necessaria alienationis adesse dicitur causa. n. 8.

Causæ cognitionem præcessisse præsumitur, quia in dubio pro Magistratu præsumitur. n. 9.

Subbastatio de jure communi tanquam requisitum substantiale non requiritur. n. 10. seq.

Si major provocat minorem ad divisionem, tunc solennia ad alienationem rerum minoris alioquin necessaria plane non desiderantur, sed sufficit Tutoris & Curatoris autoritas atque Consensus. n. 12. seq.

Tutor legitime constitutus præsumitur, si is tutorem vel se in Instrumento antiquo appellaverit, licet ejus constitutio probari non possit. n. 14.

Etiam Pro Tutores & Pro-Curatores Tutorum & Curatorum munere funguntur, & negotia ab ipsis gesta sunt valida. n. 15.

Judicialis autoritas facit cessare præsumtionem metus, doli & fraudis. n. 16.

Expensarum compensatio admittitur, si quis justam & probabilem litigandi causam habuerit. n. 17.

Et nexus cognationis, qui inter Actorem & Reum intercedit. n. 18.

Urthel.

In Sachen des Raths-Cämmerers Theodori David T. Klägers und Leuteranten an einem, entgegen und wider den Burgermeister Christian T. Beklagten und Leuteraten am andern Theil, wird auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht erkannt: Daß es, Einwendens ohngehindert, bey dem vorigen d. 19. Novembr. A. 1728. publicirten und fol. Actor. 72. befindlichen Urthel zwar sein Verbleiben habe, gleichwoln aber auch Leuterant von denen ihme darinnen auferlegten Proceß-Unkosten, aus bewegenden Ursachen, zu absolviren seye. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf, den 10. Julii An. 1730.

Ratio-

Rationes Decidendi.

Ob es zwar mit der prosecutione *Leuterationis*, wie Leuterant in seinen replicis zur Genüge erwiesen, seine gute Richtigkeit hat, mithin dieselbe pro deserta keineswegs zu achten; hiernechst die beschehene alienation des Vätterl. Erbschaffts Stuck von dahero von keiner Krafft, Würckung und Verbindlichkeit zu seyn anscheinen möchte, weiln Leuterant zur selbigen Zeit annoch minorennis, und nicht einmal mit einem Vormund versehen gewesen, anbey auch es allhier an denen ad alienationem rerum immobilium, quæ minorum sunt, erforderlichen requisitis ermangelt, indeme weder eine Richterliche Untersuchung/ ob sich eine unentbehrliche Nothwendigkeit der Veräusserung vorfinde, noch das gehöhrige *Decretum alienationis* vorhergegangen, da doch die gemeine beschriebene Rechte bekanntermassen verordnen, quod alienatio rerum immobilium, imo & rerum mobilium, quæ servando servari possunt, ad minores & pupillos spectantium, plane sit invalida ipsoque jure nulla, si eadem facta sit 1) sine justa & necessaria causa, 2) sine prævia causæ cognitione, & 3) absque præcedente Magistratus Decreto, quo eadem permissa; illa enim tria requisita conjunctim concurrere debent, si alienatio rerum minoris, immobilium præsertim, valida esse debeat, 1

L. 6. & L. fin. Cod. de præd. minor. Richter. *part. 1. decis.* 13. *n.* 11. Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 11. *def.* 28.

in tantum, ut si unum ex iis deficiat, alienatio ipso jure nulla fit, manente apud minorem dominio, vi cujus ipse rem suam non ritè & legitimè alienatam, una cum fructibus, observata distinctione inter *bonæ* & *malæ fidei possessorem*, & inter fructus *extantes* & *consumtos*, a quocunque possessore vindicare potest, 2

L. 2. 4. & 8. Cod. d. tit. L. 5. §. 15. ff. de reb. eor. qui sub tutel.

tel. Carpzov. *d. part.* 2. *Constit.* 11. *def.* 29. & *part.* 2. *decis.* 159. Richter. *d. l.*

3 und solches um so mehrers, als auch inter *affines, cognatos* & *fratres*, imo *in ipsum patrem* die alienatio rerum minoris nicht anders geschehen und bestehen kan, als wann sie prævio Decreto, aliisque solennitatibus in alienatione rerum minoris requisitis, stricte observatis beschehen ist,

L. 4. & 7. *Cod. de præd. minor.* Montan. *de Tutel & Curat. cap.* 33. *num.* 73.

4 übrigens auch die Güter zu Erforschung des wahren und rechtmässigen pretii nicht subhastirt worden, so doch von denen Rechtslehrern ebenfalls für nothwendig geachtet wird,

per *L.* 7. §. 8. *ff. de minorib.* Carpzov. *lib.* 5. *resp.* 72. *num.* 8. *seqq.* Sande *de probibit. rer. alienat. cap.* 1. *num.* 72. Richter. *part.* 1. *decis.* 13. *num.* 11.

Ferners Leuterant durch angeregten Contract gar weit über die Halbscheid vervortheilet worden, gestalten sothane Güter für 1300. Rthl. an Leuteraten überlassen, da sie doch damaln für 3000. Rthl. hätten ausgebracht werden können, solchemnach, wann gleich die alienatio nicht ipso jure null und nichtig wäre, dem Leuteranten
5 jedoch intuitu *istius læsionis enormis*, das remedium *L.* 2. *Cod. de rescind. vendit.* zu statten kommen müßte,

Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de rescind. vendit.* §. 1. Brunnemann. *Pinell.* & *Dd. ad L.* 2. *Cod. de rescind. vendit.*

6 etiamsi contractus actis publicis insinuatus, aut prævio judicis decreto permissus,

Simoncell. *de decret. lib.* 3. *tit.* 7. *num.* 4. Harpprecht. *ad* §. *fin. Instit. de emt. vendit. num.* 233. Lauterbach. *ad d. tit.* §. 32. *cum Dd. ibid. citt.*

Ubrigens Leuterat annoch 2. Morgen Landtes, so sich über die verkauffte

kauffte Hufen-Zahl befunden, und wovon doch Leuteranten keine rata gebühret, nicht mit in Anschlag gebracht, und hierüber Leuteraten auf den Verneinungs-Fall das jurament deferirt worden;

Nachdemmaln aber gleichwoln sich in dem Documento *sub lit. A. fol. Actor. 36. seq.* nicht undeutlich eine Art vom *decreto alienationis* befindet / auch nichts daran gelegen, ob dergleichen decretum innsonderheit ertheilt, oder dem Instrumento a Magistratu super Contractu confecto einverleibet worden; alienatio enim bonorum pupilli vel minoris non requirit præcise antecedens Decretum Magistratus, sed etiam per ejus confirmationem subsequentem convalescit, 7

L. 2. ff. de reb. eor. qui sub tutel. Schilter. *Prax. Jur. Roman. in For. German. Exercit.* 37. *thes.* 211. Berlich. *decis.* 149. Wernher. *Select. Observat. forens. vol.* 1. *Observ.* 254. & 446.

Hiernechst aus angeführten documento sattsam erhellet, daß eine necessitas alienandi vorhanden gewesen, anerwogen darinnen befindlich, daß die alienation um derentwillen resolvirt und vorgenommen worden, weiln zu befürchten, daß die in 698. Rthl. 21. Gr. bestehende passiv-Schulden durch Anschwellung derer jährlichen davon zu entrichtenden Zinnßen, sich von Tag zu Tag je mehr und mehr häufen, und mit der Zeit das Erb gäntzlich absorbirn dörften, si enim minor usuris adeo gravetur atque prematur, ut verendum sit, si fundus ad dissolutionem æris alieni tempestive non distrahatur, ne patrimonium ejus brevi exhauriatur, licet Creditores solutionem ejus non urgeant, justa tamen & necessaria adesse censetur causa, 8

Sande *de probibit. rer. alienat. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 59. Lauterbach. *dissert. de alienat. rer. qua minor. sunt. thes.* 29.

Uber dieß besag Adjuncti *lit. B. fol. Actor.* 38. die T. Erben allschon dritthalb Jahr vor geschlossenen Kauf von denen Marckgräfl. Erben auf eine ziemlich hohe Post Geldes belanget worden, bey diesen Umständ-

9 ständten aber an einer vorhergehenden causæ cognitione im geringsten nicht zu zweifeln, præsumitur enim in dubio pro Magistratu,

Carpzov. *lib.* 1. *resp.* 80. *num.* 24. *seq.* Stryk. *differt. de præsumt. pro Magistrat. cap.* 2. §. 27. & *in Cautel. Contract. Sect.* 1. *cap.* 3. §. 19.

10 Die Subhastation hingegen nach Anleitung derer gemeinen Rechte / als ein Requisitum *substantiale* nirgend erfordert wird,

Berger. *in animadvers. ad* Lauterbach. *Compend. jur. tit. de reb. eor. qui sub tutel. ad verb.* Decretum judicis ubi hanc Sententiam contra dissent. *Carpzovium* late propugnat. add. Stryk. *in us. mod. ad ff. tit. eod.* §. 6.

11 nec enim verisimile est, juris conditores id silentio præterituros fuisse, si ad rem minoris distrahendam vox præconis exigeretur, cum tot Responsis ac Constitutionibus tam diligenter de vendendis minorum rebus egerint; non ergo debemus plures solennitates ad actus alicujus perfectionem exigere, quam leges præscribunt,

L. 5. *pr. ff. de administrat. & peric. tutor. L.* 5. *ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Harpprecht. *in proœm. Instit. ad Inscript. num.* 5.

Ferners und was am allermeinsten allhier zu consideriren, unter denen Mit-Erben tunc temporis einige in *majorenni ætate* gestanden, welche ad *divisionem provocirt*, da dann ausfündig gemachten Rechtens, daß, wann eine Erbschafft einem majorennni und minoren-
12 ni 25. ann. zugleich anfällt, und major ad divisionem provociret, man zur Vertheilung der angefallenen Erbschafft, weder ein vorgängiges Obrigkeitliches Decretum, zu requirirn, noch andere Solennia zu observirn nöthig habe, sondern solches ohne Beobachtung der sonsten ad alienationem rerum immobilium erforderten Solennitäten, Rechts kräfftig und beständig geschehen möge, wann nur der

der minor seine Vormunder hat, und mit deren Beystand, Rath und Willen alles vorgenommen und abgehandelt worden,

per *L.* 1. §. 2. *ff. de reb. eor. qui sub tutel. L.* 17. *Cod. de præd. minor.* ibi.: *nam ad divisionis causam provocante tantummodo majore socio, ejus alienationem & sine Decreto fieri jam pridem obtinuit.* Sande *de probibit. rer. alienat. cap.* 1. §. 32. Simoncell. *tr. de decret. & aliis solennit. in alien. rer. minor. adbib. lib.* 1. *tit.* 2. *inspect.* 2. *pag.* 235 *seq.* Carpzov. *part.* 2. *decis.* 121. *num.* 6.

ubi hoc casu nihil amplius, quam *Tutoris vel Curatoris* præsentiam requirit, quod & facit Addionator *ad Simoncell. d. l.* qui hanc ejus reddit rationem, quod cum *minor a majore ad divisionem provocatur*, ex necessitate dividere teneatur, casus ergo hic non comprehendatur sub lege, alienationem, cujus species suo modo alias quoque divisio, prohibente. Lex enim prohibens alienationem debet tantum intelligi de *voluntaria*, non autem *de necessaria alienatione*, quando vero minor provocatur, non *suo facto*, sed *ex necessitate* alienare dicitur, & ideo permittitur ipsi, ut dividere possit absque Decreto, modo Curator consentiat, übrigens aus dem Adjuncto *lit. A. fol. Actor.* 36. *seq.* sich gantz deutlich ergiebet, daß Leuterant zur selbigen Zeit mit einem Vormund allerdings versehen gewesen, worbey dann Rechtens, quod Tutor legitime constitutus præsumatur, si is Tutorem vel Curatorem se in Instrumento antiquo appellaverit, licet ejus constitutio in præsens probari non possit,

13

14

Leyser. *in meditat. ad ff. Spec.* 341. *med. un.*

15 & quod etiam Pro Tutores & Pro-Curatores, Tutorum & Curatorum munere fungantur, & negotia ab ipsis gesta sint valida,

tot. tit. ff. de eo, qui pro Tutor. prove Curator. ibique Struv. Lauterbach. & Dd. *communit.*

solchemnach an der validität dieses negotii im geringsten nicht zu zweifeln, und zwar um so weniger, als solches noch darzu testante

Adjuncto Lit. A. vor der ordentlichen Amts Obrigkeit errichtet und zu
16 stand gebracht worden, nam judicialis autoritas facit cessare præsumtionem metus, doli ac fraudis

arg. *L.* 19. *Cod. de testament.* add. Bartol. *in L. frater a fratre. num.* 51. *ff. de condict. indebit.* Natta *lib.* 1. *consil.* 173. *num.* 22.

schlüßlichen die angebliche læsio *ultra dimidium* mit nichts erwiesen, dannenhero auch hierauf nicht zu regardirn gewesen; den von dem Leuteranten an denen 2. Morgen Landtes prætendirten Erbs-Antheil hingegen belangend, Leuterant laut Documenti *fol. Actor.* 8. sich alles Anspruchs auf die Vätter- und Mütterliche Erb-Gütter vollkommen begeben, und Leuteraten darüber judicialiter quittiret, ihme auch dieserhalben noch darzu die Exceptio *præscriptionis* im Wege stehet: So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt, darbey aber Leuterant, weiln er gleichwohln noch einige Schein-Gründe vor sich hat / auch mit *Leuteraten* in naher Anverwandtschafft stehet / von denen im vorigen Urthel ihme auferlegten Process-Unkosten absolviret worden; nam & hoc
17 Expensarum compensationem inducit, si quis justam & probabilem litigandi causam habuerit,

L. 78. §. 2. *ff. de legat.* 2. *L.* 79. *pr. ff. de judic.* Lauterbach. *de Expens. victor. thes.* 41. *& Dd. ibid. citt.*

18 & nexus cognationis, qui inter Actorem & reum intercedit.

Temmen. *de Expens. lit. cap.* 9. *Sect.* 1. *n.* 1. *seqq.* Harpprecht. *vol. nov. consil.* 62. *num.* 92. Faber. *Cod. Sabaud. lib.* 7. *tit.* 18. *def.* 63. *num.* 2.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM LII.

Themata.

Transactio Errore inita invalida est.

Transactio ob læsionem enormem & immodicam ex moderno fori usu rescindi potest.

De remediis ad impugnandam ejusmodi transactionem competentibus.

SUMMARIA.

QUoties in transactione detegitur Error, vel falsitas causæ, tunc illa cum omnibus inde secutis, omnimodo corruit. n. 1. & 4.

Transactio non minus ac qualibet alia conventio, tacitam in se complectitur istam conditionem, nisi Error subsit, vel falsa causa. n. 2.

Error & falsa causa resistunt origini obligationis ex contractu vel quasi, & consensum plane excludunt. n. 3. seqq.

Si quis in Contractu circumstantiam aliquam pro certa supponat, cui consensum superstruxit, alias vel omnino non, vel sub iisdem conditionibus contracturus, tunc, si illam deinde falsam inveniat, licet ex intervallo, ab illo bene recedere valet. n. 5.

Error transigentis probatur, dum demonstratur, quod res aliter sese habeat. n. 6.

Transactio ob læsionem immodicam & enormem, ex moderno fori usu, retractationi seu rescissioni subjacet. n. 7. seqq.

Ad impugnandam transactionem errore initam, vel in qua quis enormiter læsus, competit Exceptio erroris vel læsionis enormis, item etiam condictio indebiti, quando transactio ipso jure nulla. n. 10. seqq.

Si aliquid indebite ex causa transactionis in alterum translatum, condictio indebiti locum non habet. n. 12.

Si transactio nulla & invalida, condictio indebiti admittitur. n. 13.

DEmnach mir Endtes unterzeichneten hiernechst wiederum zuruckgehende Facti Species zugefertiget, und über hernachstehende zwey Fragen mein Rechtl. Gutachten, una cum Rationibus decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als habe solche gehörigen Fleisses durchlesen, wol und genau erwogen, und so viel die mir vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

> Ob Herr *Cajus* schuldig seye / diesen *vi compulsiva extorquir*ten Vergleich zu halten / und dahero mit Recht könne angehalten werden / das *residuum* von dem Vergleich vollends zu bezahlen?

denen Rechten gemäß befunden, daß der quæstionirte Vergleich, vorkommenden Umständten nach, ungültig und unkräfftig, einfolglichen Herr Cajus etwas weiters dem Mevio zu bezahlen, mit Recht nicht könne angehalten werden. Dann 1.) ist es an deme, daß Herr Cajus besag der Specie Facti, in der irrigen Meinung gestanden, als wann selbiger dem Mevio die angebliche Post der fünf und achtzig Gulden 35. ein halben Kr. annoch abzutragen hätte, da doch aus denen hernachmaln wiederum zum Vorschein gekommenen Documenten, und zwar des Herrn Mevii eigener Hand und Bekänntnuß, sich so viel veroffenbahret, daß Herr Cajus nicht nur selbst eine nahmhaffte Post a 144. fl. 16. ein halben Kr. an dem Herrn Mevio liquido zu fordern gehabt, sondern auch noch ein Conto-Zettul a 58. fl. 15. ein halben Kr. vor gnädige Herrschafft sich gefunden, welchen Herr Cajus in der Abrechnung d. d. 16. Aug. An. 1716. von Herrn Mevio zwar mit angenommen, und sich anrechnen lassen, jedoch mit der ausdrücklich damaln bedungenen Condition, daß Mevius solchen von gnädiger Herrschafft zu vorhero erst moderirn, justificirn und an ihn Cajum assignirn lassen sollte, so aber weder Herr Mevius noch dessen relicten biß dato bewerckstelliget, dahero auch Herr Cajus vermög Rechnungs-Stili und seiner in Handen gehabten beschwohrnen Instruction, sothanen Conto ehender, als biß die gewöhnliche moderation, justification und Assignation von gnädiger:

ger Herrschafft erfolget, zu vergnügen keineswegs gehalten, daß also solchergestalten Herr Cajus eine Post von 202. fl. 52. ein halben Kr. in Gegen-Aufrechnung zu bringen, und nach Abzug seiner schuldig gewesenen 27. fl. 20. Kr. von Mevio oder dessen Erben eine Post von 175. fl. 12. ein halben Kr. von selbsten annoch zu fordern gehabt hätte, und daferne er tempore *transactionis*, von der wahren Beschaffenheit der Sache gewust (gestalten ihme bey seinem damahligen Unglücks-Fall angeführtermassen, alle seine Documenta und Briefschafften sind hinweg genommen worden) diesen ihme so præjudicirlich und höchst schädlichen Vergleich wol nimmermehr würde eingegangen haben, solchemnach derselbe ex capite *evidentis & aperti erroris*, nicht von dem allergeringsten Effect und Würckung seyn mag und kan; ita namque passim tradunt Interpp. quod quo- 1
tiescunque in transactione detegitur error, vel falsitas causæ, tunc illa cum omnibus exinde secutis, omnimodo corruat,

per text *in L. 36. ff. famil. hercifcund. L. 42. Cod. de transact.* Merlin. *decis.* 603. *num.* 1. Menoch. *consil.* 91. *num.* 29.

transactio siquidem, non minus ac quælibet alia conventio, 2
tacitam in se complectitur istam conditionem, nisi Error subsit, vel falsa causa,

Surd. *consil.* 37. *num.* 11. Gratian. *disceptat. forens. cap.* 788. *num.* 3.

eo quod Error & falsa causa resistant Origini obligationis ex 3
contractu, vel quasi, dum plane Consensum ab actu excludunt, & proinde quamcunque conventionem, & sic etiam transactionem usque adeo inficiunt, ut illa pro penitus nulla habeatur.

d. L. 42. Cod. de transact. Urceol. *tr. de transact. quæst.* 96. *num.* 1.

Hinc JCtus Pomponius *in L. 57. ff. de obligat. & act.* in omnibus, inquit, negotiis, sive *bona fide* sint, *sive non sint*, si Error aliquis intervenit, nihil valet, quod actum sit. Unde etiam 4

passim Dd. in eo conspirant, quod si in Contractu vel simili negotio, Error aliquis circa rem vel illius qualitatem, *cujus intuitu aliquis ad paciscendum, vel hoc modo contrahendum commotus fuit*, probari possit, tunc totus Contractus, negotium vel pa-
5 ctum reddatur invalidum, & si quis in Contractu circumstantiam aliquam pro certa supponat, cui Consensum superstruxit, alias vel omnino non, vel non sub iisdem conditionibus, contracturus, tunc, si illam deinde falsam inveniat, licet ex intervallo, ab illo bene recedere valeat; eo quod talis non absolute, sed supposita præsentia illius rei, aut qualitatis, cui tanquam conditioni, Consensum suum superstruxit, hunc ipsum Consensum suum accommodasse, illa vero non apparente, nec ullatenus consensisse intelligatur,

Puffendorf. *de Jur. Nat. & Gent. lib.* 3. *cap.* 3. §. 12. Carpzov. *Iprud. Constit. lib.* 2. *def.* 193. *num.* 12. Mangil. *de Evictionib. quæst.* 116. *per tot.*

6 Errorem autem transigentis eo ipso probari, dum demonstratur, quod res aliter sese habeat, notat inter ceteros plures,

Merlin. *decis.* 636. *num.* 8. Urceol. *tr. de transact. quæst.* 96. *num.* 8. & *quæst.* 8. *num.* 14.

Worzu 2) annoch kommt, daß Herr Mevius durch diesen Vergleich *enormiter lædirt*, indeme er, wann der Conto Zettul a 48. fl. 15. ein halben Kr. von gnädiger Herrschafft nicht an Herrn Cajum assignirt, von Herrn Mevio procurirt, und so dann demselben noch in Aufrechnung zu bringen vergönnet wird, nicht nur diese 58. fl. 15. Kr. indebite bezahlen, und ex propriis tragen, sondern auch die mit Mevii eigener Handschrifft zu beståcken habende und noch nicht in Aufrechnung gebrachte 144. fl. 16. Kr. fahren, und hintan lassen müßte, dahingegen des Herrn Mevii liquide Anforderung nur
7 in 27. fl. 20. Kr. bestünde. Quod vero transactio ob læsionem immodicam & enormem, *ex moderno fori usu* retractationi seu rescissioni vel maxime subjaceat, unanime Dd. assertum esse,

Brun-

Brunnemannus, licet Juris veritate inspecta dissentiat, locupletissimus testis est *ad L. 65. ff. de condict. indebit. num.* 4. ubi etiam hoc modo *Facultatem Juridicam Francofurtanam* respondisse subjungit; & quod ista Sententia ceu æquior, sine dubio recipienda, innumeri Dd. docent, interque eos

Besold. *consil.* 254. *num.* 54. & 57. Heig. *part.* 2. *quest.* 9. *num.* 29. Urceol. *tr. de transact. quest.* 94. *num.* 17. ubi non solum illis, quæ de Jure Civili huic traditioni ac aliis opponuntur, satisfacit, verum etiam eandem receptiorem, contrarium vero nunquam, quod ipse viderit, admissum esse scribit.

Unde hancce sententiam magis communem, & ab ea, judicando & consulendo recedendum non esse, imo omnibus in Curiis & Scabinatibus, nec non aliquoties a Facultate *Francofurtana*, & quotidiano usu comprobatam eam esse, dicit 8.

Köppen. *decis.* 58. *num.* 5. & 6. add. Mev. *part.* 4. *decis.* 30. *num.* 9. ubi rescissionem ejusmodi transactionis, imprimis si læsio, cujus certituto ex Instrumentis postea repertis emergere poterit, certa, admittit & approbat.

Denique quod illam etiam sententiam *Augustissima Camera Imperialis* judicando observet, testis est 9.

Mynsinger. 6. *Observat.* 91. *num. ult.* & Bernhard. Græv. *lib.* 2. *concl.* 70. *num.* 4.

Woraus dann sich ergiebet, nunmehro auch auf die in der Ordnung vorkommende andere und letztere Frage mit wenigen anzudienen,

Ob Herr *Cajus* die aus denen *ex post* gefundenen *documenten* zu *liquidirn* habende Posten *a* 144. fl. 16. ein halben Kr. bey des *Mevii Relicten* / noch einfordern / wie nicht minder das an denen *transigendo* eingestandenen 75. fl. bezahlte / so sich auf 58. fl. 36. Kr. belaufft / wieder anfordern / und *qua actione*, oder *Exceptione juris*,

ris, derselbe beede Posten am füglichsten von dem Gegentheil einklagen könne?

daß Herr Cajus so wol die 144. fl. 16. ein halben Kr. als auch die andere Post der 58. fl. 36. Kr. denen Erben des Herrn Mevii abzufordern, bestermassen berechtiget seye: Und zwar dergestalten, daß der von denen Mevischen Relicten angestellten Klage die Exceptio-
10 nes *Erroris*, & *læsionis enormis* opponirt, ratione derer 144. fl. 16. ein halben Kr. die ex principali negotio ansonsten entstehende Actio, als zum Exempel, wann die Schuld-Anforderung ex Contractu
11 *emtionis venditionis*, oder *mutui* herrühret, actio *venditi*, vel *Condictio certi ex mutuo* (dann weiln in der Specie Facti die zwischen Hn. Cajo und Mevio getroffene Handlung specifice und nominetenus nicht exprimirt zu finden, so habe auf ein gewisses Genus Actionis ohnmöglich reflectirn können) ratione derer würcklich allschon bezahlten 58. fl. 36. Kr. aber, weiln die transactio invalida, imo
12 nulla revera transactio inita, die *Condictio indebiti* instituirt und angestellet werde. Licet enim Leges non permittant, ut, si aliquid indebite ex causa transactionis, in alterum translatum sit, Condictio indebiti tunc etiam obtineat,

L. 23. §. 1. *ff. de Condict. indebit. L.* 65. §. 1. *ff. eod.* Cluden. *tr. de Condict. indebit. cap.* 4. *num.* 84. Lauterbach. *tr. Synopt. de Condict. indebit.* §. 1. *num.* 24.

13 Si tamen transactio nulla & invalida, ibi nullum dubium est, quin Condictio indebiti locum obtineat,

per text. express. *in d. L.* 65. *ff. de Condict. indebit.* Lauterb. *cit. loc.* Cluden. *d. cap.* 4. *num.* 85. *seqq.*

Und diß ist es, was ich in dieser Sache, auf die an mich ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, melden sollen. Urkundlich habe ich dieses eigenhändig unterschrieben, und mit meinem gewöhnlichen Pettschafft bekräfftiget. So geschehen Altdorf den 11ten Julii An. 1730.

Joh. Jodocus Beck. D.

RE-

RESPONSUM LIII.

Themata.

Minori competit restitutio in integrum contra divisionem, in qua læsus.

Juramentum judiciale deferri potest, etiamsi deferens nihil probaverit.

SUMMARIA.

Bona allodialia æque ac feudalia æqualiter inter liberos dividenda. n. 1.

In decidendis controversiis ante omnia observantia & consuetudo cujusque loci est attendenda. n. 2.

Inveterata consuetudo & observantia vim legis obtinet, jurique communi derogat. n. 3.

Quilibet favori pro se introducto renunciare valet, neutiquam vero per ejusmodi renunciationem tertio nocere potest. n. 4.

Consuetudo in dubio non præsumitur, n. 5.

Actus per transactionem vel amicabilem compositionem gesti ad introducendam consuetudinem sunt inepti. n. 6.

Minoribus ob læsionem beneficium restitutionis in integrum competit. n. 7.

Adeo, ut impetrata venia, minor omnia recipiat cum fructibus & accessionibus. n. 8.

Juramentum judiciale est species probationis. n. 9.

Et in quacunque causa, præsertim si civiliter agatur, deferri potest. n. 10.

Etiamsi deferens nihil adhuc probaverit. n. 11.

Pro justa compensationis causa reputatur, si quis in prima Instantia sententiam pro se obtinuit. n. 12.

Et nexus cognationis, quæ inter actorem & reum intercedit. n. 13.

Urthel.

In Appellations-Sachen Andreas S. zu K. Appellanten an einem, entgegen und wider seinen Bruder Hanns S. daselbst, Appellaten am andern Theil, wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht erkannt: Daß gestalten Sachen und Umständten nach, die von dem Appellanten gesuchte *restitutio in integrum* wider die in seiner Minderjährigkeit vorgenommene Theilung/ allerdings statt habe, mithin Appellat ihme den Vätterl. gantzen Hof cum omni causa, abzutretten schuldig; von der verlangten Berechnung der eingegangenen Revenüen und Einkünfften des Hofs hingegen derselbe, wann er zu vorhero den ihme von dem Appellanten dahin deferirten Eid, daß nicht er *Appellat*, sondern die Mutter den *quæstionirten* Hof in *Administration* gehabt/ und was er gethan/ auf Gefahr und Geheiß seiner Mutter vorgenommen/ abgeschwohren haben wird, zu absolviren, die auf diese Instanz gegangene Unkosten aber, aus bewegenden Ursachen, gegeneinander zu compensirn und aufzuheben. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 18. Julii An. 1730.

Rationes Decidendi.

Obzwar ansonsten denen bekannten Rechten nach, die bona allodialia, so wol als die feudalia, æqualiter inter liberos pflegen vertheilt zu werden,

Novell.

Novell. 118 *cap.* 1. *ibique* Stephan. & Dd. commun. Stryk. *Exam. Jur. feud. cap.* 15. *quæst.* 25.

die angeführte Landtes Observanz hingegen, krafft welcher der gantze Hof dem jüngsten Sohn allein zu gehöhren/ und dieser dem ältern seinen Antheil an Geld hinaus geben solle/ noch nicht behöhrig erwiesen; auch überdieß aus denen 3. producirten Lehen-Briefen num. 3. 4. & 5. ersichtlich, daß der gantze Hof ehemaln schon öffters zertheilt gewesen, mithin contraria consuetudo vorhanden zu seyn scheinet, hiernechst der Hof quæstionis mit Bewilligung beederseits Anverwandten und mit Consens des Lehen- und Gerichts-Herrn in 2. gleiche Theil, und zwar darum zerschlagen worden, weiln laut §. 3. deß bey denen Actis primæ Instantiæ *circa fin.* befindlichen Theilungs-Recessus, Appellant dermaln ausser Stand gewesen, den gantzen Hof allein zu bestreiten, und Appellaten seinen Antheil mit baaren Geld zu vergnügen, dannenhero bey so bewandten Umständten, auf die angebliche Observanz nicht hat regardirt werden mögen: Ubrigens der Appellat nicht, sondern die Mutter, das Gut in Conformität des Theilungs-Recessus §. 4. in Administration gehabt, und was er gethan, auf Gefahr und Geheiß der Mutter vorgenommen, einfolglichen derselbe mit Recht nicht verbunden, von denen Revenüen und Einkünfften des Hofs, weiters Rechnung abzulegen;

Nachdemmaln aber, in vorangeregten Theilungs-Recess §. 3. ausdrücklich enthalten, und eingestanden wird, daß dem jüngsten Sohn nach der *Observanz*, das Vorsitz-Recht an den Hof gebühret hätte/ bey Entscheidung der strittigen Fälle aber, zuvörderist auf die Observanz und Herkommen eines jeglichen Orts das 2
Absehen jedesmaln zu richten, und von denenselben so leichtlich nicht abzuweichen, cum inveterata consuetudo & observantia vim legis obtineat, jurique communi deroget, 3

L. 32. §. 1 & *L.* 38 *ff. de legib.* ibique Dd. Carpzov. *lib.* 6. *resp.* 104. *num.* 5. & 6. Horn. *class.* 6. *resp.* 43. *fol.* 446. *b.*)

herentgegen das, was etwa ein oder anderer bey Zertheilung des Hofs, aus guten Willen ehemaln geschehen lassen, dem Appellanten im geringsten nicht præjudicirn kan, cum quilibet juri & favori pro se introducto libere renunciare, neutiquam vero per ejusmodi renunciationem tertio nocere queat,
4

L. 29. Cod. de pact. L. penult. Cod de transact. Gail. 1. *Observat. 40. num. 20.* Giphan. *tr. de renunciat. cap. 2. pag. 48.*

am allerwenigsten aber sich hieraus eine Consuetudo in contrarium so gleich schliessen lässet, als welche mit ihren gehöhrigen requisitis ver-
5 sehen seyn muß, und in dubio nicht zu præsumirn,

Horn. *consultat. & resp. class. 15. resp. 90. fol. 1178. b.)*

6 und überdieß sonsten bekannt, quod actus per transactiones, vel amicabiles compositiones gesti, ad introducendam consuetudinem sint inepti,

Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de legib. §. 34. seq. & concl. forens. Exercit. 2. thes. 8. seqq. & Dd. ad ff. d. tit.*

hiernechst auch der Appellant durch diese hierinnen eingeführte Gewohnheit ein jus quæsitum erlanget, welches ihme durch die von denen Anverwandten und dem Lehen- und Gerichts-Herrn vorgenommene Zertheilung so schlechterdings nicht hat entzogen werden mögen, die in dem Theilungs-Recess §. 3. angeführte Ursache hingegen, wie nemlichen die Zerschlagung des Hofs um dieser Ursachen willen geschehen / weiln der ältere Sohn beregten Hof ebenmässig gerne behaubten wollen / jedoch aber eines jeden Vermögen nicht für *sufficient* erachtet / diesen allein behaubten zu können / eben nicht allerdings hinlänglich, indeme sich schon andere Mittel würden vorgefunden haben, den ältern Bruder wegen seines daran habenden Antheils zu vergnügen, solchemnach Appellant durch diese Zertheilung, da ihme solchergestalten das an dem Vätterlichen Gut zustehende Vorzugs-Recht benommen, der Hof zugleich seinem Bruder zur Helfft mitgetheilet, und das emolu-

molumentum, so er durch alleinige Ubernehmung sothanen Hofs hätte erlangen können, entzogen, allzusehr lædirt worden, denen minoribus aber ob læsionem, das beneficium restitutionis in integrum zu statten kommet, 7

L. 1. §. 1. *ff. de minorib. L.* 7. *pr.* & §. 1. *ff. eod. L.* 5. *Cod. eod.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de minorib.* §. 1. 10. & 27.

adeo, ut impetrata venia, minor omnia recipiat, cum fructibus & accessionibus, 8

L. 27. §. 2. *ff de minorib.* Lauterbach. *cit. loc.* §. 30. Carpzov. *part.* 2. *decis.* 116. *num.* 26. & 27.

Ubrigens Appellat das ihme wegen nicht geführter Administration deferirten Eid, denen Rechten nach, allerdings abzuschwöhren hat, als welches als eine species probationis, 9

Mev. *part.* 4. *decis.* 6.

in quacunque causa, præsertim si civiliter agatur, statt findet, 10

L. 3. §. 1. *ff. de jurejur. L.* 34. *pr. ff. eod.* Carpzov. *process. Saxon. tit.* 11. *art.* 1. *n.* 3. & 18. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de jurejur.* §. 65.

etiamsi deferens nihil adhuc dum probaverit 11

Carpzov. *d. art.* 1. *num.* 79. Brunnemann. *process. civil. cap.* 23. *num.* 6. Stryk. *introd. ad prax. forens. cap.* 20. §. 2.

So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt, der Appellat aber, weiln er bereits ein Urthel vor sich hat / ingleichen auch mit dem *Appellanten* in naher Anverwandtschafft stehet / von denen Proces-Unkosten absolvirt werden müssen, pro justa enim compensationis causa reputatur, si quis in prima Instantia sententiam pro se obtinuit, 12

Stryk. *introduct. ad prax. forens cap.* 22. §. 7. Lauterbach. *dissertat. de Expens. victor. thes.* 20.

13 & nexus cognationis, qui inter Actorem & reum intercedit. Temmen. *de Expens. lit. cap.* 9. *Sect.* 1. *n.* 1. *seqq.* Harppracht. *vol. nov. consil.* 62. *num.* 91. *seq.* Faber. *Cod. Sabaud. lib.* 7. *tit.* 18. *def.* 63.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM LIV.

Themata.

In actione negatoria probandi Onus injungendum est reo, servitutem sibi competere asserenti, etiamsi in quasi possessione servitutis sit.

Si quis fundum confinibus undique prædiis cinctum habeat, eumque nequeat adire, judex uni ex vicinis injungere potest, servitutem itineris justo pretio alteri vendendi.

SUMMARIA.

Possessio totum onus probandi in petitorio, in possessoris adversarium rejicit, & possessor in sua possessione vera vel quasi tam diu defendi debet, etiamsi nulla specifica tituli probatio ab ipso afferri possit, donec in petitorio a parte adversa aliud obtineatur. n. 1.

Sententia, quæ transiit in rem judicatam tantæ est autoritatis, ut ei sine contradictione standum. n. 2.

In actione negatoria Actor se fundat in libertate naturali. n. 3.

Quæ cum præsumatur, non est probanda ab Actore, sed reus servitutem sibi deberi affirmans, eam probare tenetur. n. 4. *seq.*

Etiamsi

Etiamsi in possessione vel quasi sit constitutus. n. 6.

Fortiorem enim libertatis præsumtionem contra se habet actor, quæ alteram ex possessione resultantem elidit. n. 7.

Quoties concurrunt duæ præsumtiones contrariæ, quarum altera ex libertate naturali ducitur, altera ex instituto humano, v. gr. ex quasi possessione servitutis dimanat, toties hæc, tanquam debilior, cedit illi, tanquam fortiori ac potiori. n. 8.

Si quis fundum confinibus undique prædiis non servientibus circumdatum habeat, eumque nequeat adire, judex proximum confinem juste compellere potest, ut aditum concedat. n. 9.

Persoluto tamen domino pro tali concessione justo pretio. n. 10.

Urthel.

In Sachen Adam S. Freyherrl. R. Unterthanen zu R. Kläger an einem, entgegen und wider Georg David U. Pfarrern zu H. Beklagten, am andern Theil, wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht erkannt: Daß Beklagter die anmaßliche Farth über des Klägers Feld rechtsgehöhrig zu erweißen; inzwischen aber sich der Farth biß zu Austrag der Sache gäntzlichen zu enthalten: Daferne er aber mit dem Beweiß nicht aufzukommen vermöchte, oder sich dessen nicht bedienen wollte, und nach vorgenommenen Augenschein, sich verificirn würde, daß Beklagter zu seinem Feld anderer gestalten nicht kommen, noch die nöthige Dung darauf bringen, oder die erbauende Früchte wiederum wegfahren könnte, wo ihme nicht die Ein- und Ausfahrt durch des S. Feld gelassen wird, Kläger so dann dem Beklagten die Ein- und Ausfahrt, jedoch gegen einen gewissen und billichen Abtrage, zu verstatten schuldig seye. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 20. Julii An. 1730.

Ratio-

Rationes Decidendi.

Obzwar Beklagter wegen der strittigen Farth auf eine possession sich gründet, und dieserhalben auf den anliegenden Zeugnuß rotulum sich beziehet, anbey auch ausfündig gemachten Rechtens,
1 quod possessio totum Onus probandi in petitorio, in possessoris adversarium rejiciat, & possessor in possessione sua vel vera vel quasi tamdiu defendi debeat, etiamsi nulla specifica tituli probatio ab ipso afferri possit, donec in petitorio a parte adversa aliud obtineatur,

L. 2. Cod. de probat. §. 4. *Instit. de interdict. ibique* Dd. Mev. *consil.* 51. *num.* 11. Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 4. *def.* 3. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 4. *num.* 301. *seqq.* & *num.* 385. *seq.*

Alldieweiln aber Beklagten in dem von der O. Gerichts-Herrschafft d. 20. Febr. An. 1725. publicirten Sentenz das *possessorium* aberkannt / solcher auch, weiln er die darwider ergriffene Appellation desert werden lassen, seine Rechts-Krafft erreichet, worbey es dann
2 nunmehro sein Bewenden schlechterdings haben muß, sententia enim, quæ transiit in rem judicatam, tantæ est autoritatis, ut ei sine contradictione standum,

L. 1. & 2. *Cod. de re judicat. ibique* Brunnemann. Perez. *ad Cod. tit. eod. num.* 2.

hierauf auch Kläger, nachdeme er nach der Zeit von dem Beklagten abermaln turbiret worden, actionem *negatoriam* wider denselben angestellt, da dann Beklagter ex natura *actionis institutæ*, den Beweiß der anmaßlichen Servitut über sich zu nehmen allerdings ge-
3 halten, quia in hac actione actor se fundat in libertate naturali,

L. 2. pr. ff. si servit. vindic. L. 4. §. 2. & 7. *ff. eod.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. si servit. vindic.* §. 11. Berger. *tr. de usu action. part.* 1. *cap.* 2. §. 10.

quæ

quæ cum præsumatur 5

L. 8. & 9. Cod. de servitut.

non est probanda ab actore, sed reus servitutem sibi deberi affirmans, eam probare tenetur, imprimis cum & alias regulariter affirmanti incumbat probatio,

L. 23. Cod. de probat. Hopp. *ad* §. 2. *Instit. de actionib.* Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. si servit. vindic.* §. 2. & 4.

worvon er sich auch, secundum communem & in praxi receptam 6
sententiam, nicht liberirn kan, wann er gleich in *possessione vel quasi servitutis* sich befände, cum fortiorem libertatis præsumtionem contra se habeat actor, quæ alteram ex possessione resul- 7
tantem elidit

Carpzov. *lib.* 1. *resp.* 67. *num.* 10. *seqq.* Richter. *decis.* 18. *n.* 63. Berger. *tr. de usu action. d. cap.* 2. §. 10. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. si servit. vindic.* §. 2.

quoties enim concurrunt duæ juris præsumtiones contrariæ, 8
quarum altera ex naturali libertate ducitur, altera ex instituto humano, v. gr. ex quasi possessione servitutis dimanat, toties hæc tanquam debilior, cedit illi, tanquam fortiori ac potiori.

Berger. *d. cap.* 2. §. 10. *pag.* 21. & *in Elect. disceptat. forens. tit.* 20. *Observat.* 1. *not.* 6. *pag* 642. add. L. B. de Lynker. *decis.* 744. Brunnemann. *ad L.* 9. *Cod. de servitut.* Stryk. *tr. de act. forens. investig. Sect.* 2. *membr.* 4. §. 4.

Ubrigens, wann sich verificirt, daß Beklagter zu seinem Feld anderer gestalt nicht kommen, noch die nöthige Dung darauf bringen, oder die erbauende Früchte wiederum wegfahren kan, wo ihme nicht die Ein- und Ausfahrt durch des S. Feld gelassen wird, Kläger in allewege schuldig, den Beklagten über sein Feld, jedoch gegen ein gewisses æquivalent, fahren zu lassen, tralatitii enim juris est, quod si quis fundum confinibus undique prædiis non servientibus 9

circumdatum habeat, eumque nequeat adire, judex proximum confinem juste compellere possit, ut aditum concedat,

arg. *L. penult. ff. si servit. vindic. L. penult. ff. de servitut. urban. prædior. L. 44. §. fin. ff. de legat.* 1. Struv. *S. J. Civil. Exercit.* 13. *thes.* 30. *& in Jprud. Rom. Germ. forens. lib.* 2. *tit.* 5. *aphor.* 1.

10 persoluto tamen Domino fundi pro tali concessione justo pretio,

L. 14. §. *fin. ff. quemadm. servit. L.* 12. *pr. ff. de relig. & sumt. funer.* Muller. *in additionib. ad* Struv. *S. J. Civ. Ex.* 13. *thes.* 30. *lit. V.*

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt worden.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀

RESPONSUM LV.

Themata.

Testamentum judiciale nullas solennitates requirit, & coram quocunque judice fieri potest.

Donatio inter vivos præsentiam testium non requirit.

Donatio inter vivos est irrevocabilis, donatio mortis causa vero & ultimæ voluntates semper revocari possunt.

SUM-

SUMMARIA.

Mortis causa donatio non tantum de singulis rebus, sed etiam de omnibus bonis, tam præsentibus, quam futuris fieri potest. n. 1.

In testamento solenni scripto, non præcise necessum est, ut testes contenta testamenti sciant & legant, sed sufficit, si modo certiorentur, in hisce chartis contineri ultimam testatoris voluntatem. n. 2.

Testamentum judiciale nullos plane testes, nullas solennitates desiderat, sed præsentia Judicis ista omnia supplet. n. 3.

Superfluum est privatum testimonium, ubi publica adsunt monumenta. n. 4.

Insinuatio testamenti est actus voluntariæ jurisdictionis, & coram quocunque judice, etiam extraneo, & plane incompetente fieri potest. n. 5.

Donatio inter vivos de omnibus bonis fieri potest. n. 6.

Modo nemini præjudicium in legitima fiat. n. 7.

Donatio inter vivos fit voluntate donantis utcunque declarata, accedente donatarii acceptatione, nec ad ejus perfectionem præcise testes requiruntur. n. 8.

Donatio inter vivos revocari amplius nequit. n. 9. seq.

Testamenta & ultimæ voluntates quocunque tempore pro lubitu, & sine ulla causa, revocari valent. n. 11.

Demnach mir Endtes unterzeichneten hiernechst wiederum zurückgehende Facti Species, una cum Adjuncto Lit. A. zugefertiget, und über hernachstehende vier Fragen mein Rechtl. Gutachten, una cum Rationibus decidendi, kürtzlichen zu ertheilen verlanget worden: Als habe solche mit gehörigen Fleiß durchlesen, wol und genau erwogen, und so viel diese mir vorgelegte 4. Fragen anbetrifft:

I. Ob es nicht am füglichsten durch eine eigenhändig geschriebene und besiegelte *Cession* (worvon hier ein Entwurf mit beygebogen) welche er *in Originali* der *Gervasiæ* einhändigte / geschehen könnte?

II. Ob er nicht zu desto mehrerer Sicherheit ein *Instrumen-*

mentum Notariale über diese *Cession* sollte verfertigen lassen / oder ob die *Cessio* auch *absque hoc Instrumento* ihre Rechts-Krafft haben und erlangen könnte?

III. Ob es sich nicht auch füglich mittelst einer *donationis mortis causa,* oder Aufrichtung eines in denen Rechten also nennenden *Sponsalitii* thun liesse?

IV. Was sonsten ausser diesen 3. Puncten und eines *testamenti solennis*, vor ein Mittel und Weg in denen Rechten übrig seye / vermittelst deren am besten / heimlich- und sichersten er der *Gervasiæ* sein völliges Vermögen zueignen / und sie auch nach seinem Tod / dasselbig sicher und ruhig geniessen und besitzen könnte?

befunden, daß obzwar Herr Titius seiner Liebsten der Gervasiæ all sein Vermögen per modum *donationis mortis causa*, daferne er nur 5. Zeugen, nach Verordnung derer gemeinen beschriebenen Rechte,
1 hierzu adhibirt, zueignen könne, cum mortis causa donatio non tantum de singulis rebus, verum etiam de omnibus donantis bonis, tam præsentibus, quam futuris fieri valeat,

Carpzov. *Jprud. forens. part.* 2. *Constit.* 14. *def.* 1. *num.* 7. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de mort. caus. donat.* §. 25.

jedannoch am besten, wann derselbe ein testamentum *solenni in scriptis* errichtet, und darinnen die Gervasiam zum Universal Erben seiner gantzen Verlassenschafft instituiret, und zwar dergestalten, daß er die disposition mit seiner Hand abschreibe, hernachmaln dieselbe um und um mit einem Seiden-Faden vernehe, und verschliesse, und also verschlossen denen hierzu adhibirten Gezeugen, um solches mit ihrer Hand-Unterschrifft und Pettschafften zu corroboriren, vorlege,
2 massen bey einem testamento *in scriptis condito* nicht eben nöthig, daß die Zeugen wissen, und lesen, was darinnen enthalten, sondern schon

schon genug, wann sie nur verständiget werden, daß hisce chartis des testatoris letzter Will enthalten seye.

L. 20. §. 9. *ff. qui testam. facer.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 58. Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 3. *def.* 2.

Oder aber es könnte Herr Titius, wann er diese Weitläufftigkeit nicht gerne haben will, seinen letzten Willen zu Papier bringen, mit seiner Hand-Unterschrifft und Pettschafft bekräfftigen, solche in Persohn gerichtlich insinuiren, sich darüber ein attestat *ratione factæ insinuationis* ertheilen lassen, und dieses, nemlich das *Attestat* der Gervasiæ, zu ihrer Verwahrung einhändigen, damit sie nach erfolgtem Todes-Fall die hinterlegte disposition von dannen wiederum abholen lassen könne; gestalten bekannt, quod testamentum judiciale nullos plane testes, nullas solennitates desideret, sed præsentia Judicis ista omnia suppleat, 3

L. 19. *Cod. de testament. ibique* Dd. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. qui testament. facer. poss.* §. 49. *junct.* §. 48.

cum superfluum sit privatum testimonium, ubi publica adsunt monumenta, 4

L. 31. *Cod. de donationib.*

Und damit man um so weniger des Herrn Titii intention und Absehen mercken möge, so wäre am rathsamsten, daß derselbe das testamentum nicht in loco, wo er, oder dessen Befreunde wohnhafft, sondern extra territorium, wo die Befreunde nicht leicht darhinter zu kommen Gelegenheit hätten, ad Acta legte, immassen die insinuatio testamenti ein Actus voluntariæ jurisdictionis, und daher o coram quocunque judice etiam extraneo & plane incompetente geschehen kan, 5

Carpzov. *process. tit.* 2. *art.* 1. *num.* 36. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de jurisdict* §. 9. & 10. & *in dissertat. de voluntar. jurisdict. thes.* 36. Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 3. *def.* 13. *num.* 3. *Berlich. part.* 3. *concl.* 3. *num.* 42.

der allerkürzste Weg aber wäre, wann Herr Titius sein Vermögen
6 der Gervasiæ per modum *donationis inter vivos* zuwendete, nam & donatio inter vivos de omnibus bonis fieri potest,

L. 35. §. 4. *&* 5. *Cod. de donat.* Harpprecht. *ad* §. 2. *Instit. eod. num.* 115. *seqq.* Lauterbach. *Colleg. theoret pract. tit. eod.* §. 31.

7 modo nemini præjudicium in legitima fiat,

Lauterbach. *cit.* §. 31.

da dann ebenfalls keine Zeugen noch andere Solennitäten nothwendig, sondern die Donation an sich gültig und zu Recht beständig ist, wann nur Hr. Titius solche eigenhändig unterschreibt, und mit sei-
8 ner Hand-Unterschrifft und Pettschafft bekräfftiget, cum donatio inter vivos fiat voluntate donantis, utcunque declarata, accedente donatarii acceptatione, nec ad ejus perfectionem præcise testes requirantur,

§. 2. *Instit. de donat. ibique Dd. L.* 6. *Cod. de donat. L.* 10. *ff. eod.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de donat.* §. 9. add. Stryk. *Cautel. Contract. Sect.* 3. *cap.* 9. §. 2.

und dieses könnte er hernachmaln der Gervasiæ zu Handen stellen, um sich deren suo tempore zu bedienen. Jedoch ist dieses darbey annoch zu erinnern, daß die donatio *inter vivos*, wann sie einmal
9 zu Stande gekommen, hernachmaln si forteau donatorem donationis suæ pœniteat, nicht mehr revocirt werden kan,

vid. *L.* 3. 4. *&* 5. *Cod. de donat.* Lauterbach. *cit. loc.* §. 33. Mev. *ad Jus Lubec. lib.* 1. *tit.* 9. *num.* 4.

10 sondern das bekannte Juris brocardicum auch allhier anschlägt, quod ab initio est voluntatis, ex post facto fit necessitatis,

L. 5. *Cod. de Obligat. & actionib.*

dahingegen die testamenta & ultimæ voluntates quocunque tempore, pro lubitu, & sine ulla causa hinwiederum cassirt und aufgehoben

gehoben werden mögen; ultima enim hominum voluntas ambulatoria est usque ad extremum vitæ halitum. 11

L. 4. ff. de adimend. & transfer. legat.

Und diß ist es, was ich in dieser Sache, auf die an mich ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, melden sollen. Urkundlich habe ich dieses eigenhändig unterschrieben, und mit meinem gewöhnlichen Pettschafft bekräfftiget. So geschehen Altdorf den 2ten Augusti An. 1730.

Joh. Jodocus Beck, D.

RESPONSUM LVI.

Thema.

Juramentum manifestationis locum, & habet non tantum imponitur ei, qui suspicionibus gravatus, sed etiam tanquam judiciale deferri potest, etiamsi deferens nihil adhuc probaverit.

SUMMARIA.

Nihil tam congruum humanæ fidei, quam ea, quæ inter aliquos placuerunt, servare. n. 1.

Grave est, datam fidem fallere. n. 2.

Leges correctoriæ juri communi derogatoriæ sunt strictæ interpretationis. n. 3.

Juramentum manifestationis est simile juramento purgatorio, quod ei, qui sinistris suspicionibus gravatus imponi solet. n. 4.

Juramentum manifestationis locum habet non tantum, si quis suspicionibus gravatus, sed etiam tanquam judiciale deferri potest, etiamsi nihil quicquam fuerit probatum. n. 5.

Nexus consanguinitatis vel affinitatis, qui inter Actorem & reum intercedit, justam expensas litis compensandi causam inducit. n. 6.

Urthel.

Urthel.

JN Sachen Johann Heinrich E. zu L. Klägers, und Herrn von E. zu H. als Guts-Herrn, modo dessen Erben Intervenienten, an einem, entgegen und wider Johann B. zu H. und dessen Ehefrauen, Beklagten und Interventen am andern Theil, erkennen Hochgräfl. L. zur Regierungs-Cantzley verordnete Præsident, Director und Räthe zu D. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß Beklagte und Interventen mit deme, was Hochgräfl. L. Policey-Ordnung wegen der Aussteurung der Kinder ausweiset, sich begnügen zu lassen, und das, was sie darüber empfangen, zu restituirn, ingleichen auch das ihnen Num. *Actor.* 9. deferirte juramentum *Manifestationis* zu Erforschung dessen, was sie in ihres resp. Vatters und Schwieger-Vaters bey ihnen gestandenen Coffre, und nach dessen Absterben an der Leibzucht bekommen, Einwendens ohngehindert, abzuschwöhren, auch alles dasjenige, was sie so wol aus dem Coffre, als von der Leibzucht zu sich genommen, und zum Hofe gehöret, wiederum heraus zu geben schuldig, die bey diesen Proceß beederseits aufgelaufene Unkosten aber, aus bewegenden Ursachen, gegeneinander zu compensiren und aufzuheben. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdgrf den 12. Aug. An. 1730.

Ratio-

Rationes Decidendi.

OBzwar Johann Jost E. in dem Num. Actor. 5. befindlichen Protocollo d. d. 6. April. An. 1709. ausdrücklich versprochen und zugesaget, seiner Tochter, als damahligen Braut, 400. Thl zu einem Heyrath-Gut, nebst einem vollständigen Braut-Wagen, einem Pferd, 4. Kühen und 4. Schweinen, mitzugeben, und zwar bey dem Braut-Wagen sogleich hundert Reichsthl. zu bezahlen, das residuum aber jährlich mit 50. Rthl. abzuführen, die Rechte auch mit sich bringen, daß die mit wolbedachten Muth geschlossene pacta zu adimplirn, cum nihil tam congruum sit humanæ fidei, quam ea, quæ inter aliquos placuerunt, servare,

L. 1. pr. ff. de pact. L. 7. §. 7. ff. eod.

& grave sit fidem datam fallere,

L. 1. pr. ff. de constitut. pecun. Tabor. *decis. & consultat. resp. 56. num. 5.*

Die Hochgräfl. Policey-Ordnung hingegen, nach welcher *tit.* 7. ein Großköder an Geld nicht über 50. Thaler, und an Vieh nicht über 2. Theil denen Kindern zum Brautschatz geben darf, da widrigen Falls alle die darwieder handeln, unnachlässig gestraffet, und was dargegen vorgenommen, cassirt, null und nichtig seyn, und an keinem Gericht darüber gesprochen werden solle, von dahero Beklagten und Interventen nicht im Wege stehet, weiln daselbst nur von einem solchen Casu, da mehr als ein Kind auszustatten / die Rede ist, dahingegen Beklagtens Schwieger-Vatter seinetwegen nur ein eintziges aus lezter Ehe erzeugtes Kind auszusteurn gehabt, einfolglichen ihme noch wol erlaubt gewesen, seiner Tochter mehr, als sonsten, wann er nemlichen zwey / drey / oder vier Kinder auszuheyrathen gehabt hätte, verschreiben zu lassen, cum

3 Leges correctoriæ jurique communi derogatoriæ sint strictæ interpretationis:

Everhard. *loc. topic. loc. à ratione Legum.* 79. *num.* 67.

hiernechst der manifestations Eid um derentwillen nicht statt zu haben scheinen möchte, weiln Beklagte und Interventen im geringsten
4 nicht graviret; est enim juramentum *manifestationis* simile juramento *purgationis*, quod ei, qui sinistris suspicionibus gravatus, imponi solet:

Fuchs. *tr. de Inventar. cap.* 9. *num.* 29. & 51. Harpprecht. *vol. nov. consil. Tubing.* 27. *num.* 14. *seq.* Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 33. *def.* 9.

Alldieweiln aber in der Hochgräfl. L. Policey-Ordnung das Absehen vornemlich dahin gerichtet, daß die Güter durch allzugrosse und übermässige Aussteuren nicht möchten geschwächet/ und deren *possessores* dardurch *ruinirt* werden/ so auch bey Aussteurung einer einigen Tochter zu besorgen; zu dem Ende dann in derselben heilsamlich und wol versehen, daß dergleichen Aussteuren mit *Consens* und Vorwissen der Obrigkeit so wol/ als des Guts-Herrn/ geschehen sollen/ dahingegen in præsenti casu das Heyrath-Gut und Mitgab ohne Zuziehung des Guts-Herrn/ wie ingleichen des Klägers, als dermahligen Coloni, der doch tunc temporis allschon majorennis gewesen, determinirt und ausgemacht, und Beklagtens Eheweib so viel zugeschrieben worden, daß davon wol 6. Kinder der Policey-Ordnung gemäß/ hätten ausgesteuret werden können, überdieß auch einem Guts-Herrn allerdings daran gelegen, daß durch dergleichen excessive Aussteurungen die Güter plus justo nicht beschwehret, sondern der Possessor des Guts seiner Herrschafft die daraus gehende schuldige Onera abzuführen und præstanda zu præstirn, darbey nicht ausser Stand gesetzet werde; worzu noch kommt, daß auf diesen E. Hof, des Intervenienten Anführen nach, viele Kinder gewesen, wor-

worvon 3. ausgesteuret, und zum theil abgefunden worden: Hier- 5
nechst das juramentum Manifestationis nicht nur statt findet, wann einer suspicionibus gravirt ist, sondern auch mit allen Recht tanquam judiciale, deferirt werden kan, etiamsi nihil quicquam fuerit probatum,

L. fin. §. 10. *Cod. de jur. deliber. ibique* Brunnemann. *num.* 40. & 41. & Dd. commun. Stryk. *in Cautel. jurament. part.* 3. *Sect.* 3. *cap.* 1. 1. *num.* 29. *seqq.* Schöpf. *select. decis. & resolut. part.* 2. *decis.* 259. *num.* 8.

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns nicht unbillich erkannt, die bey diesen Process hinc inde aufgelaufene Unkosten aber, weiln beede Theile in naher Anverwandtschafft stehen / gegeneinander compensirt und aufgehoben worden, nexum enim cogna- 6
tionis, vel affinitatis, qui inter Actorem & reum intercedit, justam compensandi causam inducere, Dd. communiter statuunt.

Temmen. *de Expens. lit. cap.* 9. *Sect.* 1. *n.* 1. *seqq.* Harpprecht. *consil. Tubing.* 25. *num.* 147. & *vol. nov. consil.* 62. *num.* 92.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM LVII.

Themata.

In Inquisitione generali testes summariter saltem & absque juramento examinantur, in Inquisitione speciali vero, testes in præsentia Inquisiti juramento constringendi, ejusdemque Interrogatoria admitti debent.

Inquisitus Expensas Inquisitionis ferre tenetur.

SUMMARIA.

IN processu Inquisitorio testes saltem summariter & absque juramento, pro informatione judicis, ad specialem Inquisitionem formandam, examinari solent. n. 1. seq.

In summariis judiciis, pro informatione judicis, qualis qualis duntaxat requiritur probatio. n. 3.

Quod quando fit, creditur etiam testibus injuratis. n. 4.

In processu Inquisitorio speciali Rei Interrogatoria absque vitio nullitatis denegari non debent. n. 5.

In Interrogatoriis maxima pars defensionis latitat. n. 6.

In Inquisitione generali, testes sine præsentia Inquisiti examinantur. n. 7.

In Inquisitione speciali vero, ubi de probatione imputati delicti agitur, in præsentia Inquisiti testes jurare debent. n. 8.

Testi injurato nulla fides habetur neque in civilibus, neque in criminalibus. n. 9.

Ideoque ex attestatione sine juramento facta, reus nec convinci nec condemnari potest. n. 10.

Defensio reo nullo modo deneganda. n. 11.

Sine animo & affectu furandi furtum non committitur. n. 12.

Dolus distinguit delicta, & malitiam tribuit actibus. n. 14.

Inquisitus Expensas Inquisitionis ferre tenetur. n. 15. seq.

Demnach

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehender fasciculus Actorum Commissorialium, des Hof-Gerichts Advocaten B. zu schulden gekommene Weigerung der Herrschafftlichen Holtz-Flösse und darbey an dem Herrschafftlichen Flößmeister und Flössern ausgeübte Thätlichkeiten betreffend, zugefertiget, und über hernachstehende 3. Fragen unser Rechtlich Gutachten, una cum Rationibus dubitandi & decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

> Ob nicht dem gnädigsten *Commissoriali sub Num.* 1. gemäß / *a Commissione* mit der Untersuchung mittels vorgenommener *summari*scher Zeugen-Verhöhr / *Commissions-Process*-mässig und *legali*sch allenthalben verfahren / dargegen aber wiederrechtlich und unerheblich / von *Constituto Advocato* B. wieder sothane *summari*sche Zeugen-Abhöhr in *Commissions-Protacollo* und dessen *Adjuncto Lit. B. protestir*t / und gegen über ordentlicher zu *Commissoriali*sch-Summarischer Untersuchungen eben nicht gehöhriger Beweiß und eidliche Zeugen-Verhöhr *pretendi*ret worden / er hingegen damit abzuweißen seye?

vorkommenden Umständten nach, befunden, daß von der angeordneten *Commission* bißhero allenthalben *legaliter* verfahren worden seye; gestalten bekannt, und es auch Praxis *judiciorum* genugsam bewähret, daß in Processu *inquisitorio* und Untersuchungen die Zeugen nur summariter & absque juramento, pro informatione judicis, ad specialem Inquisitionem informandam, abgehöhrt zu werden pflegen; 1

Carpzov. *prax. crimin. quæst.* 114. *num.* 66. Farinac. *de testib.*

quæst. 74. *num.* 106. *seqq.* Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *Process cap.* 1. §. 19.

2 Principaliter namque, quando Judex *pro se ipso* informationes sumit, id quod fit *in Scrutinio Inquisitioni speciali præmisso,* jus partis non venit in considerationem, sed si arbitratus fuerit Judex, pro qualitate causæ injuratis etiam testibus fidem esse habendam, vel saltem jusjurandum differendum, usque dum ad caussam propius fuerit deventum, tuto procedet,

Carpzov. *process. Saxon. tit.* 13. *art.* 4. *num.* 69. Cothmann. *vol.* 1. *resp.* 20. *num.* 27.

3 Et hoc est, quod dicitur: *in summariis judiciis, pro informatione Judicis, qualem qualem duntaxat requiri probationem,*

in *Ordinat. Cameral. part.* 1. *tit.* 23.

4 quod quando fit, creditur etiam testibus injuratis.

Menoch. *de arbitr. judic. quæst.* 26. *in fin.* Stryk. *meletem. de Jurament. melet.* 7. *cap.* 3. §. 10.

Jedoch aber ist nunmehro gleichwoln nöthig, daß nach vollbrachter *summari*scher Zeugen-Verhöhr / nicht nur deren Aussagen in kürtze Articuln redigirt, und dem Advocato B. ad danda & formanda, si velit, Interrogatoria, vördersamst communicirt werden; nam in Processu *Inquisitorio* speciali Rei interrogatoria, abs-

5 que vitio nullitatis, denegari non debent, prouti contra *Carpzovium*, ex compluribus solidissimis rationibus, statuminat

Just. Oldekop. *caus. Crimin decad.* 1. *quæst.* 5. Zanger. *tr. de tortur cap.* 3. *num.* 2. Mev. *part.* 2. *decis.* 321. *num.* 9. Brunnemann. *process. Inquisit. cap.* 8. *membr.* 2. *num.* 52.

6 cum in illis maximam defensionis partem latitare certum sit,

Brunnemannn. *cit. loc.* Berlich. *part.* 2. *decis.* 161. *num.* 4. *seqq.*

sondern auch die Zeugen darüber examinirt, zu vorhero aber in Gegenwart des Advocaten B. mit dem gewöhnlichen Zeugen-Eid beleget

leget werden. Dann ob man gleich bey einer General-Inquisition, die testes ohne Beyseyn des Inquisiti, zu vernehmen pflegt; so müssen sie doch hernachmaln bey der *Special-Inquisition*, ubi de *probatione imputati delicti agitur*, in præsentia Inquisiti, den gewöhnlichen Zeugen-Eid ablegen, nam testi injurato nulla fides habetur, neque in *civilibus* neque in *Criminalibus*, 7 8 9

L. jurisjurandi. 9. *Cod. de testib. ibique* Dd. commun. Brunnem. *process. inquisit. cap.* 8. *membr.* 2. *num.* 42.

ideoque ex attestatione sine juramento facta, Reus nec convinci nec condemnari potest. 10

L. 18. *Cod. de testib.* Brunnemann. *d. cap.* 8. *num.* 43. Carpzov. *prax. crim. quæst.* 114. *num.* 63. Stryk. *meletem. juram. melet.* 7. §. 10.

Nach dessen Erfolg, und wann das Zeugen-Verhöhr sich geendiget, so dann dem Advocato B. der Zeugen-Aussage zu communicirn, damit er hierauf kürtzlichen seine Nothdurft verfügen oder seinen Gegenbeweiß führen könne, cum hoc tendat ad *Rei defensionem*, quæ ipsi nullo modo denegari valet. 11

Carpzov. *prax. crim. quæst.* 115. *in princ.* Brunnemann. *process. inquisit. cap.* 8. *membr.* 3. *num.* 1.

Anreichend die andere Frage:

Ob nicht *Constitutus* B. wegen des entgegen das *Regale Principis reservatum* der Holtz-Flösse mit Wiedersetzung solcher/ und Abtreibung derer Herrschafftlichen Flössere mit Schlägen zu schulden gebrachten frevelmüthigen *Excessus* in Herrschafftl. Straffe würcklich verfallen/ und wie hoch er sträfflich/ dabenebst auch in die sonst gewöhnliche und *determinirte* Flöß-Holtz Entwendungs-Straffe von einem Scheid 2. Gulden Fränckisch der entkommenen halben Claffter/ oder 84. Scheiden/ weniger nicht in Bezahl- und

Erse-

Ersetzung aller und jeder auf diese *Commissorialische* Untersuchung / mit Reissen-Zehrung und Versaumnus / auf derer Zeugen / und was deme anhängig / verwendeter Kosten zu *condemnirn* / und in Weigerungs-Fall darzu mit *Execution* anzuhalten?

gehet unsere Meinung dahin, daß wann durch derer gesammten Zeugen eidliche Aussage (dann auf der Flössere deposition allein, weiln sie einigermassen mit interessirt, so schlechterdings nicht zu bauen) der Advocatus B. wegen beschuldigter Aufhaltung der Herrschafftl. Flösse so wol, als der darbey mit ausgeübten Excessen, convincirt und überwiesen sich befunden, auch von ihme sothane imputata durch Gegenbeweiß nicht elidirt seyn würden, derselbe so dann dieses Frevels halber, mit einer Geld-Straffe von 50. fl. zu belegen, weniger nicht die aufgehaltene halbe Claffter oder 84. Scheid entweder in natura, wann sie annoch vorhanden, zu restituirn, oder deren Wehrt zu ersetzen, so wohl auch den durch seine Verhinderung der Flöß-Arbeit erweißlich verursachten Schaden gut zu thun gehalten, dahingegen die ansonsten gewöhnliche und determinirte Flöß-Holtz Entwendungs-Straffe, nemlichen von einem Scheid 2. fl. Fränckisch von dahero nicht statt hat, weiln zur Zeit eben noch nicht erwiesen und beygebracht, daß Advocatus B. diese halbe Claffter Holtz geflissentlich- und gefährlicher Weiß der Herrschafft vorzuenthalten, und zu unterschlagen, sondern angegebenermassen, und vorwaltenden Umständten nach, nur um deßwillen, damit der Mühle kein Schaden geschehe, nicht durchflössen lassen wollen, und also mehr pro avertendo damno, als de lucro captando besorget gewesen zu seyn scheinet;

12 constat autem, quod sine animo & affectu furandi, furtum non committatur,

§. 7. Instit. de Obligat. quæ ex delict. ibique Dd.

13 quia sic cessat dolus,

L. 46. §. 7. ff. de furt.

14 dolus enim distinguit delicta, & malitiam tribuit actibus

L. 53. pr. ff. de furt.

mithin

mithin muß auch die auf die Entwendung der Flöß-Höltzer gesetzte Straffe, bey solcher der Sachen Beschaffenheit, nicht unbillich cessirn. Jedoch ist Advocatus B. über dieß annoch alle bey dieser Commissorialischen Untersuchung aufgelaufene Unkosten, prævia liquidatione & moderatione, zu ersetzen allerdings verbunden, und mag in Verweigerungs Fall executive darzu gar wol angehalten werden, secundum tritum istud juris brocardicum: *Victus victori in Expensas condemnandus.* 15

L. 79. pr. ff. de judic. L. 13. §. 6. Cod. eod. §. 1. Instit. de pœn. temer. litigant. ibique Dd.

Quod enim hæc regula tam in *Civilibus* quam *Criminalibus*, sive procedatur per viam *Accusationis*, sive *Denunciationis* & *Inquisitionis*, locum obtineat, non solum generalitas dictarum Legum, verum etiam satis clare evincit. 16

L. 3. Cod. de his, qui accus. non poss. add. Lauterbach. *de Expens. victor. thes.* 18. Harpprecht. *Resp. Crim. & Civil. vol.* 4. *resp.* 73. *num.* 521. Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *Process. cap.* 12. §. 12. & 16.

Die dritte und leztere Frage:

Was sonsten *secundum Acta pro re nata*, hierinnfalls vorzunehmen / und weiters zu verfahren / oder denen Rechten und *Process*, auch zu schulden gebrachten sträfflichen *Excess* nach / *eventualiter pro resolutione* von Hochfürstl. Cammer wegen zu ertheilen seye?

hat aus deme, was wir bey vorhergehender ersten Frage angeführet, allschon ihre Entscheidung, und zwar dahin erhalten, daß nunmehro von der Commission der Zeugen-Aussagen in kurtze articulos zu redigirn, solche dem Advocato B. ad danda & formanda Interrogatoria, zu fertigen, die gesammte Zeugen in dessen Beyseyn mit dem gewöhnlichen Zeugen-Eid zu belegen, und hernachmaln über die articuln so wol, als exhibirte Fragstücke, prout

ti moris & stili, a tergo partis abzuhöhrn, und nach geendigten Zeugen-Verhöhr, dem Advocato B. so dann der Zeugen Aussage, um seine Nothdurfft dargegen kürtzlichen verfügen, oder seinen Gegen-Beweiß, wann er sich dessen bedienen will, verführen zu können, zu communicirn, zu dem Ende ihme beyliegendes *Interlocut* zu publicirn stünde; wie es aber allenfalls mit der Straffe und Erstattung des Schadens und Unkosten zu halten, das erhellet aus nechst vorhergehender zweyten Frage / worauf wir uns brevitatis amore, nochmaln bezogen haben wollen,

Und dieses ist es, was wir in dieser Sache auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, melden wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 17. Aug. An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.

Urthel.

In Commissorialischer Untersuchungs-Sache einen von Advocato ordinario B. auf den R. bey W. zu schulden gekommenen Excess in Aufhaltung der Herrschafftlichen Holtz-Flösse, und darbey an dem Herrschafftlichen Flößmeister und Flössern ausgeübten Thätlichkeiten betreffend, wird auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit zu Recht erkannt: Daß nunmehro der gesammten Zeugen Aussagen in kurtze Articuln zu fassen, solche dem Advocato B. ad danda & formanda Interrogatoria zuzustellen, so dann die gesammte Zeugen auf einen gewissen Termin vorzuladen, und in Beyseyn des Advocaten B. mit dem gewöhnlichen Zeugen-Eid zu belegen, hernachmaln über die Articuln so wol, als die darauf gestellte und übergebene Fragstücke, prouti moris & stili, abzuhöhren, und nach geendigten Zeugen-Verhöhr, dem

dem Advocato B. deterselben Aussage, um seine Nothdurfft darauf kürtzlichen zu bedencken, oder seinen Gegen-Beweiß, wann er sich dessen bedienen will, führen zu können, zu communicirn, worauf so dann in der Sache allenthalben fernerweit ergehet, was Rechtens ist.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 17. Aug. An. 1730.

RESPONSUM LVIII.

Themata.

Licet res oppignorata a debitore fuerit distracta, Jus pignoris tamen, quam diu debitum non solutum, Creditori salvum manet.

Si transmissio Actorum ex officio facta, partes litigantes sumtus transmissionis æqualiter ferre tenentur.

SUMMARIA.

Creditori hypothecario duplex actio competit, actio personalis contra personam debitoris, & actio realis sive hypothecaria, contra quemcunque rei oppignoratæ possessorem, sive debitor ipse, sive alius quis possideat. n. 1.

Creditori ulterior actio contra debito-

rem integra est, si plus inveniatur in debito, minus in pignore. n. 2.

Per distractionem rei oppignoratæ a debitore factam, quam diu debitum non est solutum, jus in re Creditori acquisitum non extinguitur, sed res transit cum suo onere in quemcunque possessorem. n. 3.

Debitor tunc demum cum effectu conveniri potest, si Creditor pignus insufficiens accepit, & exinde integrum debitum consequi non valet. n. 4.

Transmissio Actorum ex officio si fuerit facta, utraque pars Expensas transmissionis æqualiter suppeditare tenetur. n. 5.

Quod judex ex se gerit, id utrinque factum existimatur. n. 6.

Urthel.

In Sachen Anwaldts des Hochgebohrnen Reichs-Graven zu N. N. Hochgräfl. Excellenz, Klägern an einem, entgegen und wieder Herrn Georg Heinrich H. J. V. Lic. und Landt-Amtmann zu F. Beklagten am andern Theil, erkennen Schultheiß und Schöpffen des H. Röm. Reichs Stadt F. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß wider Herrn Beklagten die angebrachte Klage nicht statt habe, mithin derselbe in einige Liquidation sich einzulassen nicht schuldig, sondern Herrn Klägers Hochgräfl. Excellenz sich an das Ihro verschriebene und in Besitz genommene Unterpfand lediglich zu halten, die transmissions-Unkosten aber, von beeden Theilen æqualiter zu übernehmen, anbey auch weniger nicht die übrige bey diesen Procefs aufgelauffene Unkosten, aus bewegenden Ursachen, gegeneinander zu compensirn und aufzuheben. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 22. Aug. An. 1730.

Ratio-

Rationes Decidendi.

OBzwar ansonsten einem Creditor hypothecario *duplex actio* zu statten kommet, nemlichen actio *personalis* contra personam debitoris, und actio *realis sive hypothecaria*, contra quemcunque rei oppignoratæ possessorem, sive *debitor* ipse sive *alius quis* possideat, cum duplex concurrat obligatio, una *personalis* ex præcedente debitoris contractu, altera *realis*, ex jure pignoris constituto proveniens,

L. 24. *Cod. de pignorib. & hypothec. Novell.* 4. *cap.* 2. Ludwell. *ad §.* 7. *Instit. de actionib. num.* 9. Mev. *part.* 8. *decis.* 189. Carpzov. *lib.* 2. *resp.* 53. *num.* 35.

hiernechst auch ohnstrittigen Rechtens, quod Creditori ulterior actio contra debitorem integra sit, si plus inveniatur in debito, minus in pignore,

L. fin. §. 8. *Cod. de jur. domin. impetrand. L.* 5. *Cod. de distract. pign.* ibique Dd. Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 26. *thes.* 48. *ibique* Muller. *in addit. lit. V.*

Alldieweiln aber das Gut zu A. nebst denen zwey Zehenden zu A. und K. dem verstorbenen Hn. Gerhard Georg von S. gewesenen Hochfürstl. N. N. geheimen Rath und Cantzler den 2. May. An. 1718. von wegen seines Anlehns a 18000. fl. und derer darvon stipulirten Zinnse halber, ausdrücklich verhypothecirt worden, Ihro Hochgräfl. Excellenz zu N. N. aber, hernachmaln sothanes Gut von dem ehemahligen Kriegs-Zahlmeister, Herrn G. als deme der Herr Beklagte, als debitor, solches mit allen Zugehöhrungen d. 1. May. An. 1722. um und für 30000. fl. verkaufft, für seine an diesem gehabte Anforderung a 12965. fl. besag Adjuncti *num.* 5. in solutum übernommen, und sich in würckliche possession desselben gesetzet, hiervon aber zu vörderist die darauf hafftende S. Schuld, so wol ratione des Capitals, als auch denen bißhero vertagten und unabgetragenen Zinnßen a 3900. fl. als ein vorgängiges debitum decourtirt, und

3 dem debitori gut geschrieben werden muß, cum per distractionem rei oppignoratæ a debitore factam, quam diu debitum non est solutum, jus in re Creditori acquisitum non extinguatur, sed res transeat cum suo onere in quemcunque possessorem,

L. 12. Cod. de distract. pignor. & hypothec. L. 15. Cod. de pignorib. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de distract. pign.* §. 2.

diesemnach, und da solchergestalten Sr. Hochgräfl. Excellenz bey Ubernehmung des mit der hypothec annoch afficirten Gutes, ihre völlige Befriedigung für das Ihnen cedirte S. Capital und Interessen einmal erhalten, deroselben kein jus agendi wider den Herrn Beklagten von wegen derer annoch ruckständigen Zinnßen, mehr übrig

4 bleibt, cum debitor tum demum conveniri cum effectu queat, si Creditor pignus insufficiens accepit, & exinde integrum debitum consequi non valet,

L. 9. §. 1. ff. de distract. pign. L. 3. Cod. eod.

dahingegen Illustrissimus ratione dessen, so derselbe an der G. Forderung aus dem Gut nicht habhafft werden kan, sich an gedachten G. lediglich zu halten, und von demselben den Abgang zu prætendirn hat,

5 im übrigen aber die transmissio Actorum ex officio geschehen, quo in casu utraque pars Expensas transmissionis æqualiter suppeditare tenetur,

Brunnem. *process. cap. 27. num. 5.* Stryk. *introd. ad prax. forens. cap. 21.* §. 8. Temmen. *de Expens. lit. cap. 4. num. 41. seq.*

6 cum quod judex ex se gerit, id utriusque factum existimetur,

arg. *L. si ob causam. Cod. de evictionib. ibique* Dd.

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt worden.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM LIX.

Themata.

Quænam causæ dicantur feudales? Quibus in casibus forum feudale sit fundatum?

SUMMARIA.

Lis super operis, servitiis, aliisve præstationibus exorta neque res, neque factum feudale est, sed causa mere civilis. n. 1.

Gravamina a subditis feudalibus contra vasallos obmota, licet occasione feudi & in feudo extrinsece saltem suboriantur, non tamen ex ipso jure, vel obligatione feudali, multo minus ex ipsa feudi natura & qualitate descendunt, consequenter destituto plane genuino fundamento qualificandi fori feudalis, tanquam causæ mere civiles, coram judice ordinario sunt tractandæ. n. 2.

Causæ feudales sunt, quæ de beneficio aut feudo, vel aliquâ illius parte, & quidem vel de feudo constituto, vel de ejusdem substantialibus, naturalibus, conservatione, effectibus & privatione feudi agitantur. n. 3.

Quorsum pertinet, quando vasallus feudum in Emphyteusin daret, vel alios circa feuda illicitos Contractus iniret, vel tale quid, quod in deminutionem aut deteriorationem feudi tendit, susciperet. n. 4.

Ad domini vel Curiæ judicem pertinent lites, & omnes, & solæ, in quibus controversia, quæstio seu contentio de beneficio est. n. 5.

Item quæstio seu controversia feudi coram Domino vel Paribus terminanda. n. 6.

Dominus vel pares cognoscunt seu judicant de causis feudi & omnibus, quæ ad causas feudi pertinent. n. 7.

Ad fundandum forum feudale non sufficit, si causa sit feudalis, sed & insimul lis esse debet inter dominum feudi & vasallum, inter convasallos eundem dominum in eadem Curia recognoscentes. n. 8.

Quod utrumque conjunctim requiritur, alias si lis non sit inter dominum feudi

feudi & vasallum, vel inter convasallos, eundem dominum recognoscentes, sed saltem inter vasallum & extraneum, vel inter vasalli subditos, tunc causa non ad Curiam feudalem, sed vel ad judicem ordinarium, vel ad eum, qui in aliis causis non feudalibus ordinarie judicat. n. 9. seq.

DEmnach uns Decano, und anderen Doctoribus der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehende Facti Species una cum Adjunctis Lit. A. B. C. D. E. F. & G. zugefertiget, und über hernachstehende 2. Fragen unser rechtliches Gutachten, una cum Rationibus dubitandi & decidendi, zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammteten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

> Ob diese zwischen denen Z. Unterthanen eines und denen Herren von T. andern theils / *occasione* der ehemals von denen T. *Antecessoribus* vorgenommenen Vererbung *in pto.* ungemessener Frohn-Dienste entstehende Stritt-Sache *rem & factum feudale*, oder nicht vielmehr *causam mere Civilem* betreffe?

befunden, daß die zwischen denen T. Lehens Folgern und denen Unterthanen entstandene Streitsache wegen der von denen T. Antecessoribus vorgenommenen Vererbung einiger Güter und Verwandlung derer un*determinir*ten in *determinir*te und gemessene Frohnen an und vor sich keineswegs eine causa *mere civilis*, sondern *pro re & facto feudali* anzusehen seye. Dann obzwar nicht ohne, daß
1 wann der Streit in pto. *operarum, servitiorum aliarumve praestationum a subditis praetensarum* verwaltet, solcher weder rem noch factum feudale, sondern causam mere civilem betreffe; quia lis ratione *objecti* seu *causarum ad judicium deducendarum* non est fundata, cum Gravamina a subditis feudalibus contra Vasallos obmota, licet occasione feudi & in feudo extrinsece saltem suboriantur,

non

non tamen ex ipso jure vel obligatione feudali, multo minus ex ipsa feudi natura & qualitate descendant, consequenter destituto plane genuino fundamento *qualificandi fori feudalis*, tanquam causæ *mere civiles accidentaliter saltem inter Vasallum & subditos exortæ*, quæ *per se* consideratæ naturam vel substantiam feudi nequaquam incurrunt, omnino coram *judice ordinario* veniunt tractandæ,

Menoch. *retin. possess. remed.* 3. *num.* 423. Hartmann. Pistor. *quæst.* 15. *num.* 27. Berlich. *part.* 1. *concl.* 82. *num.* 4. Burgermeister. *thesaur. Jur. Equestr. part.* 1. *num.* 7. *pag.* 729. *seqq.*

So ist jedoch allhier nicht so wol von denen blossen Frohn-Diensten die Frage, sondern vielmehr von einer von denen T. Lehens-*Antecessoribus* ohne Hochfürstl. Lehenherrl. und derer Mitbelehnten *Agnaten* vorgenommenen *alienation* und Vererbung einiger Hochfürstl. B. Rittermann Lehenbarn Gütter / und Verwandlung derer un*determinir*ten Dienst *præstationen* in *determinirt*- und gemessene Fröhnen / und dardurch zugefügte Schwäch- und *deteriorir*ung des Lehens / welches allerdings pro *re* & *facto feudali* zu halten; causæ enim feudales sunt, 3
quæ de beneficio aut fundo, vel aliqua illius parte, & quidem vel de feudo constituto, vel de ejusdem substantialibus, naturalibus, conservatione, Effectibus & privatione feudi agitantur.

Struv. *S. J. Feud. cap.* 16. *aphor.* 4. Stryk. *Exam. Jur. feudal. cap.* 25. *quæst.* 3. Eyben. *dissert. de caus. feudalib. Sect.* 3. §. 5. 8. B. Dn. D. Hildebrand. *dissert. de jurisdict. univers. cap.* 12. *posit.* 77. Hert. *vol.* 1. *resp.* 291. *num.* 4. *seqq.* add. Fritsch. *tom.* 1. *consil.* 84. *num.* 239.

quorsum pertinet, quando Vasallus feudum in Emphyteusin 4
daret, vel alios circa feuda illicitos Contractus iniret, vel tale

quid, quod in diminutionem aut deteriorationem feudi tendit, susciperet.

B. D. Hildebrand. *dissertat. de recurs. inordinat. ad Curias feudal. in caus. non feudal. cap.* 2. §. 3.

So viel aber die in der Ordnung folgende andere Frage anbetrifft:

Ob darinnen das Ritterschafftliche *forum primæ Instantiæ*, oder die Hochfürstl. Lehenherrliche *jurisdiction* fundirt/ und *pro competenti* zu achten seye?

möchte es zwar das Ansehen gewinnen, als wann diese Sache, als *feudalis*, nirgend anderswohin, als vor den Hochfürstl. Lehen-
5 Hof gehöhrete; passim enim jure feudali cautum atque expressum, ad Domini vel Curiæ judicem pertinere lites, & omnes, & solas, in quibus controversia, quæstio seu contentio de feudo aut de beneficio est,

1. *feud.* 18. 2. *feud.* 1. *cap.* 7. *X. de for. compet.* Hert. *consil. & resp. vol.* 1. *resp.* 291. *num.* 3. Fritsch. *tom.* 1. *consil.* 84. *num.* 240.

6 item quæstionem, seu controversiam feudi coram Domino vel Paribus terminandam esse,

2. *feud.* 46.

7 & Dominum vel Pares cognoscere seu judicare de causis Feudi, & omnibus, quæ ad causas feudi pertinent,

2. *feud.* 32. *ibique Dd.*

Allein deme ohngeachtet, gehet unsere Meinung dahin, daß diese causa nicht coram *Curia feudali*, sondern vor dem ordentlichen Richter/ nemlichen dem Ritterschafftlichen *foro*, von dahero ventilirt und entschieden werden müsse, weiln dieser Streit nicht zwischen dem Lehen-Herrn und *Vasallo*, noch zwischen *Convasallis*, de *re aut facto feudali*, sondern zwischen denen T. Lehens-Folgern/ und deren Unterthanen bey dem dem Ritter-Ort R. incor-

incorporirten und dem Hochfürstl. N. N. Hauß zu Lehen rührenden Ritter-Gut Z. die doch keine N. N. *Convasallen* sind, vorwaltet. Dann es ist bekannt, daß ad *fundandum forum feudale*, nicht genug, 8
wann causa *feudalis* vorhanden, sondern es muß auch anbey zwischen dem Lehen-Herrn und *Vasallen* / oder zwischen denen *Convasallis* der Streit und Rechtfertigung darüber seyn, als welches beedes conjunctim von denen Rechts-Lehrern erfordert wird;

Rosenthal. *de feud. cap.* 12. *concl.* 12. *num.* 94. 100. 112. *seq.* Fritsch. *d. consil.* 84. *num.* 209. Horn. *Jprud. feudal. cap.* 25. §. 1. Schrader. *de feud. part.* 10. *Sect.* 2. *num.* 1. *seqq.*

dahingegen, wann bey denen partibus litigantibus, auch nur bey 9
einem, die qualitas *feudalis* deficirt, das ist, wann ein oder andere Parthey, es sey nun Kläger oder Beklagter / kein *Convasall* und Lehens-Genoß / qui eundem Dominum in eadem Curia recognoscirt, oder Herr- und Lehen-Mann / sondern etwa ein Frembder mit dem *Vasallo* in Rechtfertigung gerathen, stehet alsdann die jurisdiction nicht dem Lehen-Hofe / sondern denen ordentlichen Gerichten / oder demjenigen zu, welcher in andern Sachen, so allodial, oder kein Lehen betreffen, zu judicirn hat.

Horn *cit. loc.* Schvvanemann. *Observat. Cameral. Observat.* 11. *num.* 11. Fritsch. *d. consil.* 84. *num.* 125. & *n.* 173. Schrader. *part.* 10. *Sect.* 2. *num.* 1. Ludvvell. *Synops. Jur. feudal. cap. ult. pag.* 409. Rosenthal. *cit. loc.*

Welches alles auch das sub *lit. A.* beygelegte Reichs-Hofraths- 10
Conclusum d. 16. April. An. 1728. in causa zu Staden Schlosses und Gerichts-Baumeister und sämtl. Ganerben / contra dero Unterthanen und Gemeinde zu Ober und Unter Florstadt und Stammheim / mit folgenden Worten bestärcket; wann aber eines theils allkündigen Rechtens ist, daß in causis, *mere civilibus*, da weder zwischen dem Lehen-Herrn und *Vasallen* / noch zwischen denen *Convasallis* ein Stritt obschwebet, sondern nur des Vasalli subditi etwas anzubringen vermeinen, solches ad *ordi-*

ordinarium judicem, nicht aber die *Curiam feudalem* zu entscheiden gebühre.

Und diß ist es, was wir in dieser Sache, auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, melden wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 24. Aug. An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

RESPONSUM LX.

Themata.

Testamenta coram Comite Palatino Cæsareo condita valent, etiam sine omni solennitate.

Heres, si coram nullis etiam testibus, fidei ipsius aliquid a testatore commissum, illud præstare tenetur, modo præsens fuerit rogatus.

Testamentum per nativitatem posthumi, qui neque institutus, neque exheredatus, rumpitur, licet ilico post mortem patris decesserit, & ex tali testamento nec legata vel fideicommissa debentur.

SUMMARIA.

Testamentum, in quo solennitates extrinsecæ non sunt adhibitæ, etiamsi vel una illarum sit omissa, ipso jure nullum est. n. 1.

Adeo, ut ex tali testamento imperfecto heres ab intestato veniens ne quidem naturaliter obligetur ad voluntatem testatoris implendam. n. 2.

Sussi-

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehende Facti Species, zugefertiget, und über hernachstehende 2. Fragen

I. Ob nicht des *Titii coram Comite Palatino Cæsareo* eröffnete *dispositio* so wol *ob tradita* Harpprechti *in suis consultationibus consil.* 72. als auch *ex dispositione Legis ult. Cod. de fideicommiss.* vor gültig zu achten?

II. Da *Titius* seiner Frauen *Semproniæ* Schwangerschafft wol gewust / und gleichwoln obige *disposition* gemacht / ob nicht dieselbe ohngeachtet des zur Welt gebohrnen / aber bald wiederum verstorbenen *Posthumi, ob favorem ultimarum voluntatum*, per L. 12. ff. de injust. rupt. testam. *vel in vim substitutionis pupillaris, vel fideicommissi*, ihre *validi*tät behalten könne?

unser Rechtlich Gutachten zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und denen Rechten gemäß befunden, daß zwar nach der ersten Frage / des Titii Disposition an sich in alle weg gültig, weiln aber hernachmaln dessen hinterlassene Ehefrau mit einem Sohn darnieder gekommen, dieselbe nunmehro ob nativitatem hujus posthumi, vor unbündig zu achten, und so mithin des testatoris Verlassenschafft auf dasselbe Kind gekommen, und von demselben, ob es gleich bald darauf verstorben, hinwiederum auf seine Mutter transmittirt worden, solchemnach des Vatters Geschwistrigte sich derselben anzumassen keineswegs berechtigt seyn. Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 25. Aug. An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät daselbst.

Ratio-

Rationes Decidendi.

Die Ursachen, so uns also zu sprechen veranlasset, kürtzlichen anzuführen; so möchte es zwar, so viel die Erstere Frage anbelanget / anfänglichen scheinen, als wann des Titii disposition von dahero nicht gültig seyn könnte, weiln die zu einem testament ansonsten erforderliche Solennitäten allhier ermangeln, innsonderheit aber der consuetus numerus septenarius testium nicht adhibirt worden, da dann ausfündig gemachten Rechtens, quod testamentum, in quo solennitates extrinsecæ non sunt adhibitæ, etiamsi vel una illarum omissa, non jure factum, adeoque nullum dicatur, 1

L. 1. ff. de injust. rupt. testament. L. 12. Cod. de testament. Lauterbach. *dissert. de Solennitatib. testament thes.* 32. Majer. *ad Instit. tit. quib. mod. testam. infirm. pag.* 553.

adeo, ut ex tali testamento imperfecto heres ab intestato veniens ne quidem naturaliter obligetur ad voluntatem testatoris implendam, quia obligatio heredis non descendit ex voluntate & dispositione defuncti, sed ex proprio facto, agnitione sc. & approbatione illius voluntatis, quæ in dubio non ulterius facta censetur, quam Leges ipsum obligant, 2

Lauterbach. *cit. dissert. thes.* 34. *& in Colleg. theoret. pract. tit. qui testament. facer. poss.* §. 77.

Hiernechst hat es auch, quantum *ad quæstionem secundam*, kein nicht geringes Ansehen, als ob des Titii disposition um derentwillen pro rupta nicht zu halten, weiln der partus bald darauf wiederum verstorben; sustinetur enim testamentum ex æquitate Prætoria, dando heredi bonorum possessionem secundum tabulas, si posthumus mox iterum decedat, 3

L. 12. ff. de injust. rupt. testament. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract.*

pract. tit. eod. §. 7. Manz. *tr. de testam. valid. & invalid. in append. tit.* 22. *num.* 8.

4 am allerwenigsten aber werden die legata & fideicommissa ab intestato relicta per agnationem posthumi infirmirt, sondern müssen nichts destoweniger denen Legatariis & fideicommissariis entrichtet werden,

docente JCto. *in L.* 16. *ff. de jur. Codicillor. vid.* Anton. Faber. *lib.* 15. *conject.* 14. Stryk. *Cautel. testament. cap.* 23. §. 27. *seq.*

5 cum per Codicillos posthumo non idem inferatur præjudicium, quam quidem per testamentum, in eoque factam heredis universalis institutionem, unde & posthumus relicta in Codicillis præstare necessum habet.

Vasqu. *de success.* §. 30. *num.* 54. Donell. *comment. lib.* 7. *cap.* 19. *lit. k.* Brunnemann. *ad L.* 1. *Cod. de Codicill.*

Nachdemmaln aber 1.) der Titius in Beyseyn des Herrn Geistlichen / und Herrn *Medici*, und anderer Anverwandten / sich erkläret, daß sein Geschwistrigte, die ohnedem ab intestato succedirn, seine Erbschafft haben sollen, und dieses nicht so wol eigentlich als ein *testament*, sondern vielmehr *ut quædam distributio hereditatis ab ipso testatore facta*, anzusehen, anbey aber auch denenselben zugleich anbefohlen, daß sie seiner Frauen Semproniæ, 600. Rthl. und dem Hn. Geistlichen und Hn. Medico, als seinen lieben Hn. Vettern, eine gute discretion für ihre viele Bemühung geben, ingleichen auch die Cajam seine Halb-Schwester ad portionem hereditariam admittirn sollen, die bekannte Rechte aber mit sich bringen,

6 quod si testator roget heredem suum, sive testamentarium sive legitimum, eumque præsentem, ut hereditatem vel certam rem, huic vel illi restituat, ejusmodi fideicommissum subsistat, & heres illud præstare obstrictus sit, etiamsi nullus plane testis intervenerit,

vid.

vid. *L. fin. Cod. de fideicommiss. ibique* Brunnemann. & Dd. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de jur. Codicillor.* §. 8. *& tit. ad SCt. Trebell.* §. 8. Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 8. *def.* 40. add. Harpprecht. *tr. Academ. ad L. fin. Cod. de fideicommiss. passim.* speciatim *cap.* 8. §. 2. *seq. junct. cap.* 5. §. 9. *seq.*

hiernechst 2.) die Succession derer Geschwistrigte, welche der defunctus denenselben zugedacht hatte, per *nativitatem posthumi* zuruck gestellet worden, cum descendentes secundum naturæ & parentum commune votum ante omnes alios veniant, & sic indistincte tam ascendentibus, quam ex latere venientibus, præferantur, 7

L. 7. in fin. ff. si tabb. testam. null. ext. Novell. 118. *cap.* 1. *pr. ibique* Dd. Stryk. *tr. de success. ab intestat. dissert.* 1. *cap.* 2. §. 1.

nihilque intersit, an jam nati sint, an vero adhuc in utero existant, & post mortem demum patris nascantur, cum perinde succedant, ac si ante mortem patris editi fuissent, 8

§. 2. *&* 8. *Instit. de heredit. quæ ab intest. defer. L.* 6. *in fin. cum leg. seq. ff. de suis & legitim. heredib.* Stryk. *cit. dissert.* 1. *cap.* 1. §. 13.

die Legata und fideicommissa hingegen, welche der defunctus seinen Geschwistrigten nach seinem Tod zu entrichten anbefohlen, den 9
posthumum oder dessen nunmehrigen Erben nicht binden; quamvis enim alias Ignorantes & absentes 10

L. 77. §. 3. *ff. de legat.* 2.

imo illi, qui nondum in rerum natura sunt, sc. posthumi, legato vel fideicommisso gravari possint, 11

L. 127. *ff. de legat.* 1. Colleg. Jur. Argent. *ad tit. de legat. thes.* 15.

quia tamen ad remedium *L. fin. Cod. de fideicommiss.* in esse pro- 12

 ducen-

ducendum, personæ onerandæ, sc. heredis *Præsentia* quam maxime requiritur, quæ hic deficit, proinde hæc & similia jura nullum hic prorsus locum sibi vindicare poterunt:

Harpprecht. *d. tract. de remed. Leg. fin. Cod. de fideicommiss. cap.* 5. *thes.* 15. *num.* 6.

13 Und wann auch schon nicht ohne, daß ein coram *Comite Palatino Cæsareo* errichtetes testament, licet nullus omnino testis adfuerit, omnesque reliquæ in solennis testamenti Ordinatione alioquin necessariæ solennitates omissæ fuerint, vor Rechts gültig und kräfftig zu achten,

Harpprecht. *vol. nov. consil.* 72. *num.* 11. *seqq.* Mund. a Rodach. *tr. de Comitib. Palatin. cap.* 3. *num.* 324. Dietherr. *in additionib. ad Besold. thesaur. pract. voc.* Pfaltz-Graven.

14 cum Facultas *confirmandi testamenta*, pacta dotalia, aliosque voluntariæ jurisdictionis actus regulariter cuilibet *Comiti Palatino* concedi soleat,

notante Mund. *d. cap.* 3. *num.* 324. *seqq.* & testantibus id ipsum satis superque Diplomatibus a Sacra Cæsarea Majestate iisdem concessis,

15 quicquid autem ejusmodi Comes ex delegatione & concessione summi Principis fecit, illud ab hoc ipso factum esse censetur,

L. B. de Lynker. *respons.* 41. *num.* 13. Sixtin. *de regalib. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 104. *seq.*

16 cum vice ac nomine Imperatoris officio suo fungantur,

Lans. *dissert. de Academ. lit. N. pag.* 95. Maurit. *consil. Tubing.* 8. *num.* 19. *pag.* 228.

und man dahero des Titii disposition um derentwillen, weiln sie coram *Comite Palatino* errichtet, tam *quoad heredis institutionem*, quam *quoad legata & fideicommissa*, gültig seyn lassen wollte (so aber um deß-

deßwillen nicht zu statuirn, weiln 1.) ex specie facti nicht erhellet, daß Mevius als *Comes Palatinus* ad hunc Actum testandi beruffen worden, er auch überdieß 2.) von deß Titii Verlassenschafft als Erb *participirt*, und also diesen Actum *ob proprium commodum & Interesse & tanquam in propria causa*, nicht wol hätte verrichten mögen) jedannoch solche hernachmaln wiederum agnatione hujus posthumi, ihre Krafft verlohren, si enim post testamentum condi- 17
tum, natus sit suus heres, isque neque institutus, neque exheredatus, testamentum per nativitatem posthumi rumpitur,

L. 3. §. 1. & 3. *ff. de injust. rupt. testament.* §. 1. *Instit. eod.* & §. 1. & 2. *Instit. de Exhered. liber.* Manz. *tr. testament. tit.* 8. *quæst.* 2. *num.* 136. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de injust. rupt. testam.* §. 4.

in tantum, ut ex testamento sic rupto, nec legata aut fideicom- 18
missa debeantur,

L. 17. *ff. de injust. testam. L.* 1. *Cod. de posth. heredib.* ubi generaliter dicitur: *ex rupto testamento nihil deberi, nec peti posse, explorati juris est*, add. Lauterbach. *cit. loc.* §. 9.

etiamsi testator sciverit, uxorem suam esse prægnantem, 19

L. 1. *in fin. Cod. de posthum. heredib.* Lauterbach. *Compend. Jur. tit. de injust. testam. pag.* 492.

im übrigen aber im geringsten nichts hindert, daß der Posthumus 20
bald nach seines Vatters Tod wiederum verstorben, brevis enim vitæ usura hunc Effectum infirmandi & rumpendi testamentum impedire nequit,

L. 2. & 3. *Cod de posthum. heredib. instit.* ibique Brunnemann. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de injust. rupt. testament.* §. 6.

der in *rationibus dubitandi* angeführte Rechts-Satz hingegen, quod 21
testamentum reconvalescat, si posthumus ilico decesserit, von dahero nicht applicable, weiln solcher von dem *casu* zu verstehen / da der

partus *vivente adhuc patre*, post conditum testamentum gebohren, und bald darauf wiederum mit tod abgegangen, wie ex *d. L.* 12. *ff. de injust. rupt. testament.* und denen Interpretibus gantz klar und deutlich erhellet;

vid. Coccej. *Jur. controvers. civil. tit. de injust. rupt. testam. quaest.* 6. Struv. *in Evolut. controvers. ad S. J. Civ. Exerc.* 32. *thes.* 37. *vers. sed quid si.* add. Stryk. *tr. de success. ab intestat. dissert.* 9. *cap.* 4. §. 8.

22 schlüßlichen ein posthumus, wann er lebendig und perfecte auf die Welt gekommen, hereditatem Patris so gleich acquirirt, und solche ad *quoscunque heredes* transmittirt, licet ilico in manibus obstetricum decesserit,

L. 2. §. 11. *ff. ad SCt. Tertull. L.* 9. *pr. ff. de jur. fisc.* Carpzov. *Jprud. forens. part.* 3. *Constit.* 17. *def.* 17. & 19. Jacob. Schult. *in addit. ad* Modestin. Pistor. *part.* 4. *quaest.* 31. *num.* 51.

So ist, wie in unsern ertheilten Rechtl. Gutachten enthalten, von uns allenthalben nicht unbillich erkannt worden.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM LXI.

Themata.

Pater propter administrationem bonorum liberorum, in quibus ipsi usufructus competit, Inventarium solenne, vel juratam specificationem edere tenetur, si sit suspectus, vel ad secunda vota transeat, vel liberi sint emancipati.

Etiam a patre usufructus nomine, cautio exigi potest, quando metus dissipationis oritur.

De juramento Manifestationis.

Locatori, finita locatione, rem locatam repetenti, non potest referri quæstio dominii, sed possessio protinus restituenda.

SUMMARIA.

Pater, tanquam legitimus administrator & usufructuarius bonorum maternorum & adventitiorum, regulariter a confectione solennis Inventarii est immunis. n. 1.

Ut & a jurata specificatione. n. 2.

Specificatio indubie in locum Inventarii succedit, ejusque naturam jure surrogationis sapit. n. 3.

Nec propter administrationem, ab ipso exigi potest cautio. n. 4.

Etiamsi adventitia sint fungibiles. n. 5.

Solenne Inventarium vel juratam specificationem pater edere tenetur, si periculum distractionis subsit, vel pater ex urgente causa sit suspectus n. 6.

Vel liberi sint emancipati. n. 7.

Quod secundum mores hodiernos per contractas liberorum nuptias, & institutionem œconomiæ, & habitationis separatæ fieri solet. n. 8.

Vel si pater ad secunda vota transeat. n. 9. seqq.

Pater propter administrationem, in quibus ipsi usu fructus competit, Cautionem præstare tenetur, si metus dissipationis vel alienationis subsit. n. 12.

Sententia, quæ transiit in rem judicatam,

tam, tantæ est autoritatis, ut ei sine contradictione standum. n. 13.
Specificatio bonorum juramento confirmanda, quo se pater ab omni sinistra suspicione, se nihil in hereditate aliave rerum universitate ulterius, quam quod in specificatione exhibita consignavit, reperisse, purget & liberet. n. 14.
Hujus jurisjurandi hic notorius effectus est, ut, qui ita jurarunt, ab omni suspicione liberantur, quod nihil retinuerint, sed omnia ex fide atque candide indicaverint. n. 15.
In tantum, ut omnes præsumtiones hominis & juris a se amoveat. n. 16.
Liquidum propter illiquidum non debet retardari. n. 17.
Adeo, ut executio pro liquidis, remanente etiam litis pendentia super illiquidis, recte fieri possit. n. 18.
Conductor contra voluntatem locatoris rei locatæ, finita locatione, diutius insistere nequit. n. 19.
Adeo, ut nec locator rem locatam repetenti referri queat quæstio dominii, sed possessio protinus restituenda. n. 20.

Urthel.

In Sachen Joh. Friederich P. und Joh. Baptista B. uxorio nomine, Klägern an einem, entgegen und wider ihren Schwieger-Vatter, Johann Christoph M. Burgern und Nestlern zu Franckfurth, Beklagten am andern Theil, erkennen Schultheiß und Schöpffen, des H. Röm. Reichs Stadt F. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß beklagter M. seine ad Acta gegebene Specification nunmehro mit einem Eid zu bestärcken, auch allenfalls seinen Kindern, ratione des Mütterl. annehmliche Caution zu stellen schuldig, ratione des Bestand-Zinnßes und Raumung des Hauses aber, es, Einwendens ohngehindert, bey dem den 19ten April. A. 1730. ertheilten, und Num. Actor. 12. befindlichen Decreto, lediglich zu lassen. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 26. Aug. An. 1730.

Ratio-

Rationes Decidendi.

Ob zwar ansonsten ordentlicher weiße ein Vatter als administrator & usufructuarius bonorum maternorum & adventitiorum, von der confectione eines solennen Inventarii, ob reverentiam ipsi debitam, & quia præsumtio doli in illum non cadit, befreyet, 1

per text expreß. *in L.* 8. §. 4. *Cod. de bon. quæ liber. ibique* Brunnemann. & Dd. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. de pecul.* §. 7. Lauterbach. *de usufruct. patern. thes.* 41.

wie ingleichen a jurata specificatione, 2

Fuchs. *tr. de Inventar. cap.* 9. *num.* 32. *&* 51. Stryk. *de Cautel. jurament. part.* 3. *Sect.* 3. *cap.* 1. *num.* 109. *seq.*

cum specificatio indubie in locum Inventarii succedat, ejusque naturam jure surrogationis sapiat, secundum ea, quæ docuit 3

Bald. *in L.* 30. *Cod. de Episcop. & Cleric. num.* 7. *& in Auth. causa quæ. Cod. eod. num.* 8.

Uber dieß auch ihme bey Administration seiner Kinder Güter, keine Caution mit Bestand Rechtens abgefordert werden mag, 4

L. 8. §. 4. *Cod. de bon. quæ liber.* ibi: *& a Cautionibus.* Mev. *ad Jus Lubec. part.* 2. *art.* 8. *num.* 82. *in fin.* Lauterbach. *citat. dissert. thes.* 41.

etiamsi adventitiæ res sint fungibiles; 5

d. l. Gail. 2. *Observat.* 144. *num.* 13. Carpzov. *part.* 2. *Const.* 25. *def.* 9.

Alldieweiln aber dieser Rechts-Satz verschiedenen Abfällen unterworfen, und ein solennes Inventarium oder jurata specificatio unter andern erfordert wird, si periculum distractionis bonorum subsit, vel Pater ex urgente causa sit suspectus, 6

Carp-

Carpzov. *lib.* 6. *resp. num.* 13. Finkelthaus. *Observat. pract.* 76. *num.* 16. Hert. *vol.* 1. *resp.* 473. *num.* 3. Fuchs. *de Inventar. cap.* 3. *num.* 113. & 125. & *cap.* 9. *num* 31.

7 vel liberi sint emancipati,

Stryk. *de Cautel. jurament. d. cap.* 1. *num.* 114. *seqq.* Horn. *consultat. & resp. Class.* 3. *resp.* 5. *fol.* 171. *seq.*

8 id quod secundum *mores hodiernos* per contractas liberorum nuptias, & institutionem Oeconomiæ & habitationis separatæ fieri solet,

Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 10. *def.* 1. Giesebert. *Justin. Harmon. ad tit. Instit. quib. mod. patr. potest. solvit. num.* 235. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. de adopt.* §. 18. *seqq.*

9 vel Pater ad secunda vota transeat,

Fuchs. *de Inventar. cap.* 3. *num.* 118. & *cap.* 9. *n.* 30. Harpprecht. *consil.* 81. *num.* 4. Stryk. *de Cautel. jurament. d. cap.* 1. *num.* 131. *seq.*

10 cum secundæ nuptiæ Patris animum alterare soleant,

per *L.* 4. *ff. de inoffic. testament.*

11 siquidem novercalibus persuasionibus & delinimentis fieri solet, ut Patres quandoque sic infatuentur, quo malignum contra sanguinem suum ferant judicium,

L. 10. *vers. quemadmodum. Cod. de secund. nupt. ibique* Dd. Stryk. *d. loc. num.* 137. *seq.*

12 hiernechst auch ein Vatter wegen seiner Kinder Vermögen, worinnen ihme die administration und der ususfructus zustehet, *Caution* zu bestellen, sodann verbunden, si metus dissipationis vel alienationis bonorum oriatur,

Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 10. *def.* 9. Horn. *consultat. & resp. Class.* 6. *resp.* 13. *fol.* 340. *b.*)

über dieses, und was am meinsten allhier zu consideriren, hierinn alle schon

schon d. 28. Febr. 1730. ein Urthel ergangen, worinnen Beklagten auferlegt worden, daß er eine *Specification* der Nahrung / wie solche bey seiner ersten Frauen Ableben sich befunden / und was daran Mütterlich ist / oder besagter *defunctæ* gehörig / binnen 14. Tagen dergestalten / wie er solches auf Erfordern / mit einem Eid erhalten kan / beybringen / so dann zugleich anzeigen solle / wie er die Kinder erster Ehe / wegen ihres Mütterl. sicher stellen wolle; solches auch, weiln man kein remedium *suspensivum* darwider ergriessen, seine Rechts-Krafft erreichet, worbey es dann nunmehro sein Bewenden schlechterdings haben muß, sententia enim, quæ transiit in rem judicatam, tan- 13
tæ est autoritatis, ut ei sine contradictione parendum atque standum,

L. 1. & 2. Cod. de re judicat. ibique Brunnemann. Perez. *ad Cod. tit. eod. num.* 2.

solchemnach vor jetzo weiter nichts mehr übrig, als daß die von Beklagten ad Acta gegebene specification, dazumaln die Kinder solche zweifelhafft machen, mit dem jurament bestärckt werde, quo se ab 14
omni sinistra suspicione, se nihil in hereditate, aliave rerum universitate ulterius, quam quod in specificatione exhibita consignavit, reperisse, purget ac liberet,

arg. *L. fin.* §. 4. *Cod. de jur. deliber.* Carpzov. *process. tit.* 12. *art.* 5. *num.* 11. & 18. Fuchs. *de Inventar. cap.* 9. *num.* 51. *junct. num.* 29. Bechmann. *de purgat. canon. num.* 11.

cujus jurisjurandi hic notorius effectus est, ut qui ita jurarunt, 15
ab omni sinistra suspicione omnimodo liberentur, quod nihil retinuerint, sed omnia ex fide atque candide indicaverint,

per tradita Carpzov. *d. art.* 5. *num.* 11.

in tantum, ut omnes præsumtiones hominis & Juris a se amo- 16
veant,

Harpprecht. *vol. nov. consil.* 27. *num.* 15. *seq.* Lauterbach. *tr. synopt. de jurament.* §. 3. *num.* 63.

Ubrigens, was den schuldigen Bestand-Zinnß und die Raumung des Hauses anbetrifft, des Beklagten Zinnß-Anforderung mit denen andern Strittigkeiten keine connexion hat, und gantz liquid ist, und dahero die Bezahlung nicht länger zuruck zu halten,
17 cum liquidum propter illiquidum non debeat retardari,

L. 5. *ff. de stat. homin.* Munoz. de Escobar. *de ratiocin. administrator. cap.* 21. Joseph. Ludovic. *decis. Perus.* 15. *n.* 15.

18 adeo, ut Executio pro liquidis, etiam remanente litis pendentia super illiquidis, recte fieri possit,

Lancellot. *de attentat. part.* 2. *num.* 4. *limitat.* 28. Gratian. *tom.* 3. *disceptat. forens. cap.* 529. *in fin.*

Die Räumung des Hausses aber um derentwillen mit allen Recht zu decretirn gewesen, weiln Beklagten zum theil die proprietät, andern theils aber der ususfructus daran zustehet, auch zweifels ohne die
19 Bestand-Zeit bereits zu End gegangen, und also der Conductor contra voluntatem locatoris rei locatæ diutius insistere nequit,

L. 32. *Cod. locat. conduct.* Mev. *ad Jus Lubec. lib.* 3. *tit.* 8. *art.* 2. *num.* 3.

20 adeo, ut nec Locatori rem locatam repetenti referri queat quæstio Dominii, sed possessio protinus restituenda.

L. 25. *Cod. locat. conduct. ibique* Dd. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 116. *seq.*

Uberdieß auch der den 27. *Martii a. c.* ertheilte die Bezahlung des Zinnses und Räumung des Hausses betreffende Burgermeisterl. Ausspruch ebenfalls in rem judicatam erwachsen, worbey es dann um so mehrers zu lassen, um alle weitere Wiederwärtigkeiten und Unordnungen, die unter Eltern und Kindern leichtlich entstehen könnten, dadurch zu evitirn, als welche auf allerley Weiße aus dem Wege zu räumen, ein Richter besorgt seyn solle:

So

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt worden.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM LXII.

Themata.

In omni præscriptione, etiamsi sit immemorialis, bona fides adesse debet.

Ocularis Inspectio sumtibus illius fit, qui eam petit.

Advocati & procuratores injuriantes arbitrarie puniuntur, ut & ad palinodiam vel deprecationem publicam tenentur.

SUMMARIA.

Contra civitatem, Ecclesiam, & alia pia loca præscriptio 40. annorum locum habet. n. 1.

Sumtus inspectionis ocularis partes æqualiter ferre tenentur. n. 2.

Sententia, quæ transiit in rem judicatam, tantæ est autoritatis, ut ei sine contradictione standum. n. 3.

In omni præscriptione de jure canonico, statim ab initio bona fides requiritur, adeo, ut etiam in præscriptione immemoriali bona fides adesse debeat. n. 4.

Si ex documentis antiquis repertis constet, possessionem spectare ad alium, præscriptio nihil quicquam operatur, etiamsi sit immemorialis. ibid.

Ocularis inspectio sumtibus illius fit, qui eam petit. n. 5.

 Expen-

Expensas Actus ille solvere tenetur, qui actum fieri petit. n. 6.
Advocati & procuratores ab omnibus convitiis & injuriis se temperare debent. n. 7.
Secus facientes, mulcta, carcere, vel alia qualibet pœna pro arbitrio judicis imponenda, coërceri, vel etiam ad palinodiam vel deprecationem publicam faciendam condemnari possunt. n. 8.

Urthel.

In Sachen derer Johann Jacob H. Kinder zu B. Klägeren und Litis denuncianten, an einem, entgegen und wider das Korn-Amt zu F. wie auch Schultheiß und Gericht zu B. Beklagten am andern, und des Raths P. als Litis denunciati am dritten Theil, erkennen Schultheiß und Schöpffen der Kayserl. Freyen Reichs-Stadt F. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß klagende H. Kinder und Litis denunciatus mit ihren Gesuch abzuweißen, und es bey dem von denen geschwohrnen Landtschiedern ertheilten Ausspruch Num. Actor. 34. nunmehro lediglich sein Verbleiben habe, anbey auch weniger nicht Klägere die auf den gebettenen Augenschein verwandte Unkosten alleine zu tragen und über sich zu nehmen, wie ingleichen der Klägere Schrifftsteller von wegen seiner gebrauchten Anzüchlichkeiten, dem gegentheiligen Concipienten eine Christliche Abbitte zu thun schuldig und gehalten seye. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 26. Aug. An. 1730.

Ratio-

Rationes Decidendi.

Obzwar ex parte derer Klägere und Litis denunciati vorgegeben wird, daß sie und ihre Vorfahren die in litigio verfangene Stuck über 100. Jahr Jahr lang, als frey eigenthumlich ohne jemands Wiederrede besessen, contra Civitatem, Ecclesiam, & alia pia loca aber, præscriptio 40. annorum statt finde, 1

Novell. 111. *cap.* 1. & *Novell.* 131. *cap.* 6. Struv, *S.J. Civ. Exercit.* 43. *thes.* 19. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de usucap.* §. 41.

hiernechst dieselbe ferners anführen, daß die von denen Feldgeschwohrnen angegebene Anstössere und Nebenläger, bevorab die so genannte 3. Schencken, im geringsten nicht eintreffen, auch nicht erwiesen, und nimmermehr zu erweißen, daß das quæstionirte Gut im Galgenfeld gelegen, überdieß die Maß und Zahl der Morgen ebenfalls nicht überein komme, immassen das von dem Korn-Amt producirte Buch, so das Lumpen Geländt beschreibet, den Gehalt dieses controvertirten Gutes 7. Morgen zu seyn meldet, da doch solches nach jetziger Ausmessung nur 6. Morgen 33. Ruthen, 7. Viertel in sich hält, solchemnach noch nicht allerdings richtig, daß die in Stritt gezogene Stuck eben diejenige seyn, welche das Korn-Amt für die ihrige angiebet, zudeme, so hätten die Feldgeschwohrne ihr Attestat auf Zureden des Feldmesser K. also eingerichtet; übrigens die Unkosten, wegen vorgenommenen Augenscheins, ordentlicher Weiße von beeden theilen zu übernehmen; 2

L. 4. §. 1. *ff. fin. regund. cap.* 11. §. *provisurus* & §. *Assessorem. de rescript. in 6to.* Bartol. *in L. si postulaverit. ff. ad Leg. Jul. de adulter. num.* 2. Ayrer. *process. histor. lib.* 1. *cap.* 4. *Observat.* 1. *num.* 44. *seqq.*

Nachdemmaln aber die klagende H. Kinder in ihrem Exhibito d. d. 8. May. An. 1728. num. Actor. 12. um Vornehmung eines Au-

genscheins durch unpartheyische Geschwohrne, um dardurch der Sache ihre abhelfliche Maase zu geben, angesuchet, diese auch in præsentia partium, besag Num. Actor. 34. ihren Ausspruch dahin gethan, daß das so genannte Brücken- wie auch Lumpen-Geländ, wann der Nebenläger als 3. Schencken docirt, dem Korn-Amt zu Franckfurth gehörig, mithin das B. Löbl. Gericht, nach deren Landscheider Ordnung, auch ihren Pflichten, den quæstionirten Stein oben am Feld zwischen beeden dem Lumpen- und Brücken-Gut, wie es sich behöhrt, wol gesetzt, und von niemanden in dispùt gezogen werden könne; dieser aber, weiln man kein remedium *suspensivum* hierwieder ergrieffen, seine Rechts-Krafft erreichet, und dahero bey demselben es nunmehro sein Verbleiben schlechterdings haben muß,
3 sententia enim, quæ transiit in rem judicatam, tantæ est autoritatis, ut ei sine contradictione standum,

L. 1. *&* 2. *Cod. de re judicat. ibique* Brunnemann. Perez. *ad Cod. tit. eod. num.* 2.

wordurch dann auch die opposita *Exceptio præscriptionis* von selbsten hinweg fällt, und um so weniger allhier in einige Consideration kommen mag, als die bekannte Rechte mit sich bringen, daß wann aus alten gefundenen *Documenten* und Urkunden erhellet, daß die possession einem andern zugehörig seye, und dannenhero der Anfang der possession vitieus und ungültig gewesen, die præscription nichts
4 vortrage, wann sie schon undencklich wäre/ eo quod in omni præscriptione de jure Canonico, & quidem per *cap. fin. X. de præscript.* statim ac initio bona fides requiratur, adeo, ut secundum *communem & in Praxi receptam Doctorum sententiam* in præscriptione *immemoriali* bona fides adesse debeat,

Covarruv. *in cap. possessor malæ fidei. part.* 2. §. 8. *n.* 5. Gail. 2. *Observat. pract.* 18. Mev. *part.* 2. *decis.* 102. Stephan. *de jurisdict. territ. lib.* 2. *part.* 1. *cap.* 7. *num.* 165. *seqq.* add. Halbritter. *de feud. part.* 1. *cap.* 8. & Stryk. *us. modern. ad ff. tit. fin. regund.* §. 17.

hier-

hiernechst das, was wegen der Anstössere und Nebenläger, und situation des Guts klagenderseits in Zweifel gezogen werden wollen, von denen Beklagten in ihren Exhibitis genugsam erwiesen und dargethan; die bey der Ausmessung sich geäusserte differenz hingegen, von dahero nicht zu attendirn, weiln eines theils das quæstionirte Stuck sich durch die Nebenläger, und wie solches in denen Steinen liegt, sattsam verificiret, andern theils aber auch die jetzige Ausmessung von der alten darinnen unterschieden, daß in vorigen Zeiten man die Ruth im Ausmessen über die Hand geschlagen, vorjetzo aber Ruth an Ruth gestossen, auch die Winckel und Krümmen besser examinirt werden, dahero dann auch die adhibirte Landschiedere, die das Gut quæstionis ausgemessen, an dergleichen differenz sich nicht gestossen: Ferners die Beschuldigung, als hätten die Feldgeschwohrne ihr Attestat auf Zureden des Feldmessers K. also eingerichtet, und andere dergleichen Asserta auf einem unerwiesenen facto beruhen, und dahero hierauf nicht zu reflectirn gewesen: Ubrigens 5
Klägere den Augenschein selbsten verlanget, quo in casu der, so dergleichen begehret, die Unkosten alleine zu suppeditirn, rechtlich ver- 6
bunden, quia Expensas actus ille solvere tenetur, qui actum fieri petit,

L. 4. *ff. de edend.* Ayrer. *process. historic. lib.* 1. *cap.* 4. *Observat.* 1. *num.* 5. add. Mev. *consil.* 106. *num.* 3. Stryk. *introduct. ad Prax. forens. cap.* 2. §. 20.

wie dann auch der Augenschein besag num. Actor. 17. nach der Erklärung derer Korn-Amts Deputatorum, mithin sumtibus *petentium* bereits decretiret worden, und es dahero um so mehrers sein Bewenden hiebey haben muß: So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt, anbey auch weniger nicht der Klägere Schrifftstellern, von wegen seiner gebrauchten Anzüglichkeiten / die Deprecation nicht unbillich auferleget worden; Advocati 7
enim & Procuratores ab omnibus conviciis & injuriis se temperare debent,

L. 6.

L. 6. §. 1. ff. de postuland. Ordinat. Cameral. part. 1. tit. von der *Advocaten* und *Procuratorn*-Amt §. 2.

8 secus facientes, mulcta, carcere, vel alia qualibet arbitraria pœna pro arbitrio judicis imponenda coërceri, vel etiam ad Palinodiam vel deprecationem publicam faciendam condemnari possunt,

vid. *Ordinat. Cameral. part.* 1. *tit.* 52. Finkelthaus. *Observat.* 16. *num.* 9. Schöpfer. *dissertat. de Advocat. injuriant. cap.* 4. *num.* 13. *seqq.*

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM LXIII.

Themata.

Juramentum purgatorium ei imponitur, qui suspicionibus est gravatus.

Administrator sibi ipsi solvere potest, imo ad hoc tenetur.

Administrator probare debet, se expensas vere erogasse, muß die Ausgaben mit Quittungen belegen, oder mit andern Beweißthumen verificirn.

SUMMARIA.

Quietantiæ probant solutionem. num. 1.

Ex rationibus perperam redditis sinistra oritur suspicio contra Administratorem. num. 2.

Quando aliquis suspicionibus est gravatus

vatus juramentum purgatorium ad illas hac ratione elidendas, recte eidem injungitur. n. 3.

Quietantiæ solutionem probant. n. 4.

Administrator omnia ea, quæ speciali mandato Principalis sui erogavit, vel alias in ipsius utilitatem bona fide expendit, rationibus inserere tenetur. n. 5.

Manuale sive journale, sive liber, in quem quotidie accepta & expensa rapsodice conjiciuntur, habetur loco protocolli, ex quo formatur verus rationum liber. n. 6.

Et, deficientibus rationibus, fidem facit & probat. n. 7.

Alienarum rerum & negotiorum gestores & Administratores etiam sibi ipsis solvere possunt, imo ad hoc tenentur. n. 8.

Administrator sibi non satisfaciens usuras sui crediti exigere non potest. n. 9.

Administrator probare debet, se expensas vere erogasse, et ist schuldig die Ausgaben mit Quittungen oder andern Beweißthumen zu belegen und zu verificirn. n. 10.

Is, qui librum rationum exhibet, probare debet, omnia ejus capita vera esse, & constare fidem de omnibus, quæ a se gesta. n. 11.

Omnis ratio fulciri debet probatione, verificatione & justificatione, non minus, quam debita enarratione. n. 12.

Paria sunt, non reddere rationem, & reddere rationem, sed insufficientem, nec debito modo, & sine justificatione & verificatione. n. 13.

Rationarius, qui obligatus est ad rationum redditionem, illis traditis, computationeque inita, etiam obligatur, & tenetur probare & verificare ea, quæ in illis rationibus se gessisse vel impendisse scribit, vera esse, ut si postea de ullis articulis contingeret oriri aliquid controversiæ, aut dubii, tunc veritatem quoque rationis approbatæ ostendere queat. n. 14.

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckkommender Fasciculus Actorum in 11. Piecen † bestehend, zugefertiget, und über diese Frage:

Ob sämtliche in dem G. *Revers* ausgesetzte 4. Posten zu beharren/ oder ein oder der andere nachzugeben?

unser Rechtlich Gutachten, una cum rationibus dubitandi & decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als habenwir solche in unsern

versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel befunden, daß was die erste Post der 240. fl. zwey-jähriger nachgeholter D. Zinnß von 1719. biß 1721. anbetrifft, es zwar das Ansehen gewinnen möchte, als ob es mit dieser Post von dahero in allen seine gute Richtigkeit hätte, weiln Herr Hof-Cammer Rath G. durch die von dem Jubelier Johann Christian R. von Handen gegebene Quittung Lit. A. dargethan, daß die von dem An. 1719. d. 8. Julii aufgenommenen Capital der 2000. fl. verfallene pensiones à 6. pro Cto. biß An. 1729. d. 8. Januar. richtig bezahlet, die Quittungen aber, wann derjenige, deme das Geld zukommt, und empfänget, selbst und mit eigener Hand solche von sich stellet, genugsam beweisen, daß die Zahlung würcklich erfolget seye, und alle Verbindung aufheben;

L. 27. §. 2. *ff. de furt. L.* 19. *Cod. de fid. instrument. L.* 14. *Cod. de solut.* Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 11. *def.* 37. *num.* 1. Döpler. Rechnungs-Beamter *part.* 2. *cap.* 19. *n.* 76.

Nachdemmaln aber allhier nicht die Frage vorwaltet: Ob *quaestionirte* Zinnße der 240. fl. dem *Jubilier* bezahlt? sondern vielmehr es eigentlich darauf ankommt, ob nicht diese 2. Jahrgänge ehemaln schon bezahlt/ und anderwärts/ vermuthlich bey der mense Januar. An. 1722. beschehenen Aufnahm der 7000. fl. verrechnet worden seyn? und sich dieserhalben nicht geringe Vermuthungen wider den Hof-Cammer Rath G. darinnen hervor thun, daß diese Interessen allererst in der letztern sub dato 10. Octobr. 1729. editten Rechnung nachgeholet werden wollen, da doch weder in dem Rechnungs-Büchlein Lit. D. noch in denen untern 31. Aug. An. 1728. und Ostermeß An. 1729. übergebenen 2. Rechnungen, das geringste wenige hiervon gedacht wird, wol aber in ermeldten Rechnungs-Büchlein für das Jahr 1722. pag. 3. folgendes enthalten; nun sind wegen Aufnahm 2000. fl. auf eine *diamante* Roße/ an *Interesse* verfallen/ und bezahlt worden 120. fl. dahingegen Herr Hof-Cammer-Rath ausser allen Zweifel wol ein

mehr

mehrers an Zinnßen würde angesetzet haben, wann solche nicht all-
schon von ihme verrechnet gewesen wären; überdieß auch dessen er-
ste Rechnung von An. 1728. sehr confus geführet, und darinnen ein
und andere bereits bezahlte Posten, doppelt angesetzet sich befunden,
auch bey der andern An. 1729. übergebenen Berechnung eben die-
ses nochmaln zu schulden gekommen, und von dem Capital der 7000.
fl. ein Jahrgang Zinnß mehrers, mit 420. fl. angerechnet worden,
aus welchen ohnrichtig geführten Rechnungen contra Administrato- 2
rem, ein wiedriger Verdacht entstehet:

Heeser. *de rationib. redd. loc.* 7. *num.* 6. Schultes. ad Modest. Pistor. *quæst.* 126. *num.* 49. Döpler. Rechnungs-Beamter *part.* 1. *cap.* 15. *num.* 4. & 5. & *num.* 58. *seq.*

So halten wir dafür, daß Herr Hof-Cammer-Rath sich mit einem
Eide dahin, daß er die *in dispute* gezogene 2. Jahrgange Zinn-
se a 240. fl. nicht anderwärts allschon verrechnet habe / zu
purgiren rechtlichen verbunden seye; nach dissen Erfolg, ihme als-
dann diese Posten in Rechnung passiren zu lassen; si quando enim 3
aliquis suspicionibus est gravatus, juramentum purgatorium ad
illas hac ratione eludendas, recte eidem injungitur.

L. 6. §. 4. *Cod. de his, qui ad Eccles. cap. fin. X. de jurejur.* Carpzov. *process. tit.* 12. *art.* 3. *num.* 7. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de jurejur.* §. 47. & 48.

Anreichend die andere Post wegen der von einem bey Herrn von
N. aufgenommenen, und von dem Banquier S. eingelößten Ca-
pital a 10000. Rthl. zu 6. pro Cto. verrechneten Zinnßen, so zei-
get zwar wiederum des Banquier S. Attestatum Lit. B. daß Herr
Hof-Cammer-Rath G. die Interessen davon jedesmaln mit 6. pro
Cto. vergütet habe; solchemnach diese Post genugsam erwiesen zu seyn 4
scheinet.

L. fin. §. 2. *ff. de condict. indebit. L.* 14. *Cod de solut. ibique* Dd. Döpler. Rechnungs-Beamter *part.* 2. *cap.* 19. *n.* 76.

Nnn 2 Alldie-

Alldieweiln aber nicht darauf zu sehen, wie hoch Herr Hof-Cam-
mer-Rath die *Capitalien* dem *Banquier* S. in Franckfurth ver-
zinnset / sondern wie hoch dieselben bey Herrn von R. gestan-
den; und aber Herr Hof-Cammer-Rath in seinem Schreiben d.
d. 10. Januar. A. 1722. selbsten angeführet, daß das Capital gegen 5.
pro Cto. überlassen worden seye, so kan diese Post zur Zeit in Rech-
nung nicht passirn, biß zu vorhero derselbe durch *produci*rung der
Hochfürstl. *Obligation* die 6. pro Cto. wird verificiret, oder doch
so viel erweißlich dargethan haben, daß die Bezahlung mehrerer In-
teressen an den Banquier von S. mit Verwilligung und Genehm-
haltung Sr. Hochfürstl. Durchl. beschehen, da sonsten er sich selb-
sten beyzumessen hätte, daß er ohne auf sich gehabte Herrschafftliche
Ordre, als ohne welche ein Rechnungeführer und Beamter bekannt-
termassen nichts vornehmen darf, noch solle, sich mit dem Banquier
hierinnen weiters eingelassen, und ein mehrers, als ihme obgelegen,
bezahlet hat. Was endlichen die dritte und vierdte strittige
Post der 204. fl. 5. ein halben Kr. wegen verschiedener der Hochseel.
Fürstin gelieferten Wahren, und die Derselben vorgeschossene 1000.
fl. Capital nebst denen davon vertagten Interesse a 60. fl. anbe-
5 trifft, so ist zwar nicht ohne, daß ein Administrator alles dasjenige,
was er auf sonderbahren Befehl seines Principaln hergegeben, oder
sonsten zu dessen Nutzen und Besten auf gut Treu und Glauben ex-
pendirt, in Rechnung zu bringen berechtiget seye:

*L. 1. §. 1. ff. de impens. in res dotal. L. 1. ff. de tutel. & rat. di-
strah.* Heeser *de rationib. redd. loc. 11. num. 1. & num. 192.*
Naurath. *de rationar. pag. 25.* Döpler. Rechnungs Be-
amt. *part. 2. cap. 19. num. 70.*

Alldieweiln aber 1.) in dem von Herrn Hof-Cammer-Rath G. über-
schickten Rechnungs-Büchlein / worinnen das, was Ihro Hoch-
fürstl. Durchl. an Dero Interesse-Geldern einzunehmen, darvon
6 angewiesen und würcklich bezahlet worden, befindlich, und welches
als ein Original und Protocoll geachtet wird, woraus die rechte Rech-
nungen zu verfertigen,

Esco-

Escobar, *de ratiocin. cap.* 10. *num.* 40. Heeser, *de rat. reddend. loc.* 7. *num.* 32. Döpler, Rechnungs-Beamter, *part.* 1. *cap.* 14. *num.* 31.

und in Ermanglung der Rechnung, Glauben und Beweiß machet, 7

Escobar, *cap.* 10. *num.* 40. *seqq.* Nicol. de Passer, *de scriptur. privat. lib.* 4. *quaest.* 3. *in fin.*

auch von seiten Herrn Hof-Cammer-Raths vermög dessen Berechnung sub dato 31. Aug. 1728. pro *norma normante* selbst erkannt wird, von dieser Lieferung und Schuld nichts eingetragen zu finden, da doch andere in Annis 1723. 24. & 25. zahlbare Posten darinnen notirt, auch noch darzu 2.) die gelieferte Wahren a 204. fl. 5. ein halben Kr. An. 1724. ausgenommen seyn sollen, da doch Sr. Hochfürstl. Durchl. allschon An. 1723. höchstseel. verstorben, ferners und 3.) Sr. Hochfürstl. Durchl. nach Ausweiß ersagten Rechnungs-oder Billanz-Büchleins lit. D. pag. 27. in Anno 1725. 1130. fl. 25. Kr. zu gut bleiben, welchenfalls, wann der praetendirte Vorschuß und Wahren-Lieferung seine Richtigkeit gehabt hätte, derselbe daran hätte decourtirt werden können, und sollen, idque ex decantata regula, quod alienarum rerum & negotiorum gestores etiam sibi ipsis solvere possint, imo & ad hoc teneantur, 8

L. 25. §. 1. *ff. de negot. gest. L.* 5. & 7. *ff. de administrat. tutor. L.* 3. 4. & 5. *ff. de contrar. tutel. act.* Gratian. *disceptat. forens. cap.* 129. *num.* 22. Heeser. *de rationib. reddend. loc.* 11. *num.* 2. *seq.* add. Surd. *consil.* 290. *num.* 33. ubi multis probat, *administratorem sibi satisfacientem, usuras sui crediti exigere non posse.* 9

wordurch dann diese Anforderung, und dazumaln 4.) Herr Hof-Cammer-Rath G. in seinen an Ihro Hochfürstl. Durchl. abgelassenen verschiedenen Schreiben, niemaln das allergeringste von solchen Vorschuß und Ausgab Erwehnung gethan, da doch sonsten weit geringere zu zahlen geweste Posten gar wol, erinnert, und deren Abtrag recommendiret worden, nicht wenig suspect gemachet wird,

und zwar um so mehrers, als 5.) Herr Hof-Cammer-Rath dieser Anforderungen halber, weder Obligation, Wechselbrief, noch sonsten etwas schrifftliches, von Sr. Hochfürstl. Durchl. aufzuweisen
10 hat; da doch einem jedweden Administratori und Rechnungs-Führer vor allen obliegt, alle und jede Posten, wann sie auch noch so gering, mit tüchtigen und unverwerflichen Scheinen / Quittungen / und andern *Documentis* zu belegen, indeme nach dem heuntigen und bekannten stilo, bey der Bedienten und anderer Administratorum Rechnungen keine Post angenommen, oder passirt wird, so nicht genugsam verificirt und belegt werden kan,

L. 111. *ff. de condit. & demonstrat.* Molin. *ad consuetut. Paris. tit.* 1. §. 8. *gloss.* 6. *num.* 22. Heeser. *de rationib. reddend. loc.* 12. *num.* 1. *seq.* Döpler. Rechnungs-Beamt. *part.* 2. *cap.* 19. *num.* 74. 75. 87. & 90.

so mag der Hof-Cammer-Rath G. die beede in Rechnung gebrachte Posten mit Recht nicht beharren, ehe und bevor er selbige rechtsgenügig wird erwiesen und verificiret haben; is enim, qui Librum
11 rationum exhibet, probare debet, omnia ejus capita vera esse, & constare fidem de omnibus, quæ a se gesta sunt,

L. 111. *ff. de condit. demonstrat.* Escobar. *de ratiocin. cap.* 10. *num.* 58. Heeser. *de rat. redd. loc.* 12. *n.* 1.

12 Et omnis ratio fulciri debet probatione, verificatione, ac justificatione, non minus, quam debita enarratione,

Wesemb. *consil.* 243. *num.* 35.

13 paria enim sunt, *non reddere rationem*, & *reddere* rationem, *sed insufficienter*, nec debito modo, & sine justificatione & verificatione,

arg. *L.* 1. §. 2. *ff. quor. legat. L. quoties ff. qui satisd. cogant.*

14 Rationarius itaque, qui obligatus est ad rationum redditionem, illis traditis, computationeque inita, etiam obligatur & tenetur probare & verificare, ea, quæ in illis rationibus se gessisse

vel

vel impendisse scribit, vera esse, ut si postea de ullis articulis contingeret oriri aliquid controversiæ, aut dubii, tunc veritatem quoque rationis approbatæ ostendere queat.

L. qui sub conditione. ff. de condit. & demonstrat. Damhouder. *de jur. tutel. & Curat. cap. un. num. 2. & 3.*

Und diß ist es, was wir in dieser Sache, auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, melden sollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 9. Sept. An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.



RESPONSUM LXIV.

Themata.

Quo jure obligatus fuit debitor creditori, eodem jure, & ex eodem contractu ipsi obligatus est heres.

Propter clausulas executivas obligationi insertas mandata sine Clausula juste mandari & decerni possunt.

Actio hypothecaria adversus quemcunque rei hypothecatæ possessorem competit.

SUMMARIA.

Fidejussor, qui se ad certum tempus obligavit, si elapso tempore, sine ipsius præscitu, tempus fuit prorogatum, quoad tempus præteritum, sive respectu prioris obligationis, pro qua intervenit, nihilominus maaet

net obligatus, usque dum Creditor suam satisfactionem obtinuit, quoad tempus futurum vero, & respectu obligationis temporis, sive novi ac reiterati cum debitore contractus, a fidejussione liberatur. n. 1.

Proinde de futuris usuris & interesse, eoque, quod debitor ex causa posterioris contractus præstare tenetur, conveniri nequit. n. 2.

Et hæc sententia procedit, licet fidejussor in obligatione expresse protestatus esset, se ultra tempus determinatum nolle teneri. n. 3.

Qui sine determinatione temporis fidejussit, ab obligatione non liberatur, etiamsi terminus sine præscitu fidejussoris fuerit prorogatus, sed in nexu fidejussionis tamdiu manet, donec creditor suum plenarie fuit consecutus. n. 4.

Quo jure Creditori obligatus fuit ipsemet debitor, eodem jure & ex eodem contractu ipsi quoque obligatus est heres. n. 5.

Heres in universum jus defuncti succedit, & cum eo una eademque persona reputatur. n. 6.

Propter clausulas executivas obligationi insertas, mandata sine clausula juste decernuntur. n. 7.

Actio hypothecaria locum obtinet adversus quemcunque rei vel expresse vel tacite sibi obligatæ possessorem, ad consequendam possessionem, eamque, donec creditori de debito satisfactum, vel retinendam, vel alienandam. n. 8.

DEmnach uns Decano, und anderen Doctoribus der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehende Facti Species, una cum Adjunctis num. 1. usque ad num. 4. zugefertiget, und über die Frage:

Wie dem S. unschuldigen *Pupill*en zu *succurri*ren?

unser rechtliches Gutachten, una cum Rationibus decidendi, zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammteten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und vorkommenden Umständten nach, so viel befunden, daß obzwar ansonsten ein Guaranteur, oder fidejussor, so sich auf eine gewisse Zeit verschreibet / wann nach Verfliessung derselben, der Obligations- oder Zahlungs Termin, ohne desselben Vorbewust und Einwilligung fernerweit prorogirt wird, quoad *tempus præteritum*,

teritum, sive *respectu prioris obligationis*, pro qua intervenit, nichts destoweniger, biß der Creditor seine satisfaction erhalten, in Bürgschafft verbunden, quoad *futurum & prorogatum* hingegen, & respectu *obligationis novi temporis*, sive novi ac reiterati cum Debitore Contractus ledig und frey ist, und dahero der künfftigen Zinnß und *Interesse* halber, und dessen was der de[b]itor *ex causa posterioris Contractus* zu præstirn schuldig, in Anspruch nicht genommen werden kan, 2

L. 7. *Cod. locat. junct. L.* 3. §. 6. *ff. de jur. fisc. L.* 59. § 2. *ff. mandat.* Hering. *tr. de fidejuss. cap.* 20. §. 12. *num.* 5. *seqq.* Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 19. *def.* 1. 2. 3. & 4. Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 47. *thes.* 47.

welche Meinung auch in diesem Fall statt findet, wann gleich der *fidejussor* in der Verschreibung ausdrücklich protestirt hätte, daß er länger nicht / als biß auf die bestimmte Zeit hafften / nach Ausgang derselben aber nicht mehr Bürg seyn wollte: 3

per text. express. *in L.* 3. §. 6. *ff. de jur. fisc. L.* 27. §. 1. *ff. de pact. L.* 23. §. 1. *ff. de arbitr. & tradita* Hering. *d. cap.* 20. §. 12. *num.* 21. *cum mult. seqq.*

Hiernechst auch aus dem Adjuncto *Num.* 1. ersichtlich, daß die Guarantie nicht auf eine gewisse Zeit / sondern indeterminate geschehen, quo in casu ein fidejussor von der Obligation nicht eximirt wird, obgleich der termin ohne dessen Wissen und Willen von dem Creditore hernachmaln prorogirt worden, sondern jederzeit in primæva sua obligatione, ex quo pure & sine ulla temporis præfinitione se reddidit obnoxium, biß zu gäntzlicher Abtilgung des Capitals und Interessen verbleibet: 4

L. 13. §. 11. *ff. locat.* Mynsinger. 6. *Observat.* 35. *n.* 5. Gail. 2. *Observat.* 30. *num.* 11. Hering. *de fidejussorib. cap.* 20. §. 12. *num.* 3. & 6.

Alldieweiln aber Serenissimus Parens nach Ausweiß Adjuncti *Num.* 1. sich für das aufgenommene Capital und Zinnßen nicht schlech-

terdings hin *engagi*rt, sondern nur *ratione* derer jährlich zu erheben habender *Deputat* - Gelder die *Guarantie* ausgestellet / Serenissimus debitor aber bereits verstorben, wordurch dann das verhypothecirte Deputat, und so mithin die darüber geleistete Guarantie nunmehro erloschen, so ist Serenissimus Parens, als Guaranteur sothaner *Deputat* - Gelder / post obitum *Serenissimi filii debitoris*, zwar nicht mehr tenent, es mag aber jedoch derselbe, weiln, wie wir aus der uns vorgelegten Specie Facti præsupponirn, Serenissimus debitor ohne Hochfürstl. descendenz mit Tod abgegangen, von den S. Pupillen, als *heres & successor filii legitimus*, sothanen ruckständigen Capitals und bißhero verfallener Zinnße halber, mit allen Recht in Anspruch genommen werden, quo jure enim
5 Creditori obligatus fuit ipsemet debitor, eodem jure & ex eodem Contractu ipsi quoque obligatus est heres,

Vinn. Ludwell. & Dd. *ad* §. 5. *Instit. de obligat. quæ quasi ex contract.*

hic enim in universum jus defuncti succedit, & cum eo pro
6 una eademque reputatur persona,

L. 11. *ff. de divers. & temp. præscript. junct. L.* 2. §. 2. *ff. de verb. obligat.*

Zu welchem Ende dann, weiln in der ausgestellten Obligation ausdrücklich enthalten, daß solche die Krafft dreyer gleichlautenden Urthel / eines *Instrumenti guarentigiati & recogniti* haben / und aller Orten dafür gehalten werden solle / an denen allerhöchsten Reichs-Gerichten / und zwar entweder am Kayserlichen Reichs-Hofrath / oder aber am Kaysert. Cammer-Gericht / Mandata sine Clausula von denen S. Herren Curatoribus auszuwürcken stünden, cum propter clausulas quas vocant executivas
7 adjectas & obligationi insertas mandata *sine clausula* juste mandari & decerni queant,

Recess. Deputat. de Anno 1600. §. ob auch auf *Obligationes.*

Textor.

Textor. *ad Recess. Imper. de An.* 1654. *disput.* 7. *thes.* 37. *&* 38.

gleichwie dann auch, weiln in vorberührter Obligation zugleich auch eine hypotheca *generalis* dem Herrn Creditori in bonis *Serenissimi Debitoris* constituiret worden, die actio *hypothecaria* contra possessores talium bonorum angestellet werden könnte; hæc enim locum obtinet adversus quemcunque rei vel expresse vel tacite sibi obligatæ possessorem, ad consequendam illius possessionem, eamque, donec Creditori de debito satisfactum, vel retinendam, vel alienandam.

L. 16. *§.* 3. *& L.* 17. *ff. de pignorib. & hypothec.* §. 7. *Instit. de actionib. ibique* Vinn. & Dd. commun. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de pignorib. & hypothec.* §. 67. *seqq.*

Und dieses ist es, was wir in dieser Sache auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, melden wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 22. Sept. An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.

RESPONSUM LXV.

Themata.

Negans manum & scripturam suam quomodo convincendus?

Judæus in lite cum Christiano, ad juramentum suppletorium non admittitur.

Iniquus Arrestator Magistratui tenetur ad pœnam, & arrestato ad refusionem Expensarum, damni, & omnis Interesse.

SUMMARIA.

Comparatio literarum locum habet, si quis manum suam negaverit, quæ comparatio semiplenam probationem facit. n. 1.

Victus victori in Expensas condemnandus. n. 2.

Ut comparatio literarum semiplenam faciat fidem, habere debet sua legalia requisita. n. 3.

Is, qui fundat se in aliena manu, & scriptura, eandem, si a parte adversa negatur, probare tenetur. n. 4.

Exceptio non numeratæ pecuniæ Creditori intra biennium a tempore factæ confessionis annumerandum, opponi potest, cum hoc effectu, ut ex chirographo agens probare teneatur, se revera pecuniam solvisse, aut si id probare nequeat, reus absolvatur. n. 5.

Si pars adversa ad videndum jurare testes & danda Interrogatoria non fuit citata, Examen testium nullius est momenti. n. 6.

Juramentum testium est de substantia testimonii, sine quo nulli testi, cujuscunque etiam sit conditionis, fides habetur. n. 7.

Testis unicus & singularis nihil plane probat. n. 8.

Judæi, tanquam personæ extraneæ conditionis, sive viles, & sublestæ fidei ad juramentum suppletorium, in lite cum Christiano, non admittuntur. n. 9.

Lite pendente nihil innovandum. n. 10.

Iniquus

Iniquus Arrestator Magistratui tenetur ad pœnam, & arrestato ad refusionem Expensarum, damni, & omnis interesse. n. 11.

Pro justa compensationis causa habetur, si victus sententiam jamtum pro se habuerit. n. 12.

Si transmissio Actorum ex officio facta, utraque pars Expensas transmissionis æqualiter suppeditare tenetur. n. 13.

Quod judex ex se gerit, id utriusque factum existimatur. n. 14.

Urthel.

In Revisions-Sachen Barbara L. Wittib, zu O. Beklagtin und Impetrantin an einem, entgegen und wider den Hochstifft W. Schutzverwandten Juden, Seligman Jun. zu Haßfurth, Klägern und Impetraten am andern Theil, erkennen Ihro Röm. Kayserl. Majest. würckliche Räthe / dann Haubtmann und Räthe des Reichs-Freyen Ritter-Orts an *N.N.* der Zeit *Directores*, auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß Beklagte und Impetrantin, vorkommenden Umständten nach, von der wider sie angestellten Klage, so wol was die 32. fl. als auch die a parte annoch prætendirte 3. Ducaten Tranckgeld anbetrifft, zu absolvirn, Kläger hingegen der Beklagten, die durch seinen wiederrechtlich geschlagenen Arrest erweißlich causirte Schäden und Unkosten, prævia liquidatione & moderatione, hinwiederum zu erstatten schuldig, hiernechst die bey dieser Instanz beederseits aufgewandte *Process*-Unkosten / aus bewegenden Ursachen, gegeneinander zu compensirn und aufzuheben, die *transmissions*-Unkosten aber von beeden Theilen æqualiter zu übernehmen. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 26. Sept. An. 1730.

Rationes Decidendi.

1 OBzwar ansonsten in denen Rechten zugelassen, so offt jemanden eine Handschrifft laugnet, ihn durch gegeneinander-Haltung seiner gewöhnlichen Handschrifft, zu überführen, also daß eine solche Comparatio wenigstens semiplenam probationem operiret,

L. 20. Cod. de fid. instrument. Novell. 73. *cap.* 2. & 7. Umm. *process. disput.* 17. *num.* 27. Stryk. *dissert. de semiplen. probat. existent. cap.* 4. §. 10.

2 hiernechst eine mehr als zu wol bekannte Rechts-Regul; quod victus victori in Expensas sit condemnandus.

§. 2. *Instit. de pœn. temer. litigant. L.* 5. *Cod. de fructib. & Expens. lit.* Lauterbach. *de Expens. victor. thes.* 17.

Nachdemmaln aber die *Comparatio literarum* nicht gebührend angestellet worden, solchemnach zu einigen Beweiß nicht dienen kan, ut
3 enim comparatio hæc semiplenam faciat fidem, habere debet sua requisita, de quibus,

Dd. *ad L.* 20. *Cod. de fid. instrument.* Stryk. *cit. loc. num.* 89. *seq.* Hert. *consil. & resp. tom.* 2. *resp.* 778. *num.* 1. Coccej. *vol.* 2. *resp.* 612. *num.* 2.

4 gleichwoln aber demjenigen, welcher sich auf eines andern Handschrifft fundiret, im Fall solche a parte adversa negirt wird, zu erweisen oblieget, daß die Hand dessen seye, wofür er sie ausgiebet;

Stryk. *introd. ad prax. forens. cap.* 19. §. 9. *seq.* Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-process. cap.* 17. §. 14. *seqq.*

und wann es auch gleich mit des defuncti Handschrifft seine gute Richtigkeit hätte, jedannoch dem Klägern die Exceptio *non numeratæ pecuniæ* annoch im Weg stünde, quæ Creditori intra bien-
5 nium a tempore factæ confessionis annumerandum, opponi potest, cum hoc effectu, ut ex Chirographo agens, probare tenea-

teneatur, se revera pecuniam solvisse, aut si id probare nequeat, reus absolvatur;

L. 14. *pr.* & §. 2. *Cod. de non numerat. pecun. L.* 3. *Cod. eod.* Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 32. *def.* 66. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de reb. credit.* §. 79. 80. 81.

hingegen die fol. Actor. 31. befindliche deposition des Heinrich Mantels, Amts-Unterthanen zu Crum, welcher bey der in Stritt verfangenen Auszahlung zugegen gewesen seyn will, von dahero in keine rechtliche reflexion gezogen werden mag, weiln 1) weder die Appellantin ad videndum jurare testes, & danda formandaque Interrogatoria, in quibus maxima sæpe defensionis pars consistit, citiret, quo casu Examen testium nullius est momenti, 6

L. si quando, Cod. de testib. Brunnemann. *process. civil. cap.* 20. *num.* 46. Mev. *part.* 4. *decis.* 250. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 67. *num.* 89.

noch 2.) der Zeug mit dem gewöhnlichen Zeugen-Eid beleget worden, quod tamen est de substantia testimonii, & sine quo testi, cujuscunque etiam sit conditionis, nulla habetur fides, 7

per *L. jurisjurandi.* 9. *pr. Cod. de testib. ibique* Dd. Brunnem. *d. cap.* 20. *num.* 61. Horn. *consultat.* & *resp. class.* 1. *resp.* 6. *fol.* 15. *a.*)

auch über dieß 3.) derselbe nur *unicus* & *singularis*, qui nihil plane probat, 8

L. 9. §. 1. *Cod. de testib. cap.* 47. *X. eod.* Mev. *ad Jus Lubec. lib.* 1. *tit.* 1. *art.* 3. §. 4.

und zwar um so weniger, als nicht einmal das juramentum *suppletorium* auf seiten des Klägers, ad imperfectam suæ intentionis probationem confirmandam, wann gleich die Abhörung legaliter beschehen wäre, statt finden könnte, eo quod, secundum communem Dd. sententiam, Judæi tanquam personæ extraneæ 9

con-

conditionis, sive viles, & sublestæ fidei, ad juramentum in supplementum, in lite cum Christiano, non admittendi,

per *L.* 21. *Cod. de heretic.* Harpprecht. *vol. nov. consil.* 11. *num.* 24. *seq.* Stryk. *de Cautel jurament. part.* 3. *Sect.* 3. *cap.* 6. *n.* 44. *seqq. usque ad num.* 134. Brunnem. *procesf. civil. cap.* 23. *num.* 27.

fernèrs die noch a parte prætendirte 3. Ducaten Tranckgeld / die der Beklagtin verstorbener Mann dem Klägern versprochen haben solle, ebenfalls mit nichts erwiesen, und dahero hierauf nicht zu regardiren gewesen: Hiernechst klagender Jud währenden Processu primæ Instantiæ dieses gantz wiederrechtlich zu schulden kommen lassen, daß er bey dem Amts-Keller in H. der Beklagten N.N. Affter-Lehen, die doch nicht einmal verhypothecirt gewesen, mit Arrest beschlagen, und dardurch verursachet, daß ihr von dem H. Amts-Knecht vor das Besteckerlohn 2. Haufen Gersten an grossen Garben, woraus man wol füglich 3. Hauffen nach den gemeinen Schlag erheben können, aufgebunden, und hinweg geführet worden, welches,
10 weiln es lite pendente, ubi nihil innovandum,

tot. tit. ff. & Cod. ut lit. pendent. nihil innov. ibique Dd. Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 2. *def.* 287. *num.* 12.

beschehen, pro attentato zu achten, solchemnach Kläger den durch sein unbefugtes Unternehmen causirten Schaden und Unkosten hinwiederum zu ersetzen um so mehrers verbunden, als bekannten Rech-
11 tens, quod iniquus Arrestator Magistratui teneatur ad pænam, & arrestato ad refusionem Expensarum, damni, & omnis Interesse,

Coler. *de processf. execut. part.* 2. *cap.* 8. *num.* 39. Gail. *de Arrest. cap.* 14. *pr.* Mev. *de arrest. cap.* 23. *num.* 14.

12 Ubrigens was den punctum *Expensarum* anbelangt, Kläger allschon ein Urthel vor sich hat, quod pro justa compensationis causa reputatur,

Gail.

Gail. 1. *Observat.* 152. *num.* 5. Lauterbach. *dissert. de Expens. victor. th.* 20. Stryk. *introd. ad prax. forens. cap.* 22. §. 7.

die *transmissio Actorum* aber von dem Judice ex officio vorgenommen worden, quo in casu, utraque pars Expensas transmissionis æqualiter suppeditare tenetur, 13

Brunnemann. *process. civil. cap.* 27. *num.* 5. Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 21. §. 8. Temmen. *de Expens. lit. cap.* 4. *num.* 41. *seq.*

cum quod Judex ex se gerit, id utriusque factum existimetur. 14

arg. *L. si ob causam. Cod. de evictionib. ibique* Dd.

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben nicht unbillich erkannt worden.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.



RESPONSUM LXVI.

Themata.

De Crimine adulterii per juramentum purgatorium adhuc investigando.

Deficiente Corpore delicti, solius adulteræ confessio ad pœnam adulterii ordinariam ei imponendam non sufficit.

An Expensæ Inquisitionis a Reis hoc in casu sint ferendæ?

SUMMARIA.

Judex ad pœnam devenire nequit, priusquam delictum plenè fuerit probatum. n. 1.

Pœnam nonnisi confesso & convicto irrogare licet. ibid.

Sola & nuda adulteræ inculpatio contra personam adulterii vel stupri insimulatam non facit tale indicium, ut exinde torturæ subjici possit designatus. n. 2.

Nominans persona est socia & particeps delicti, cui credi non debet. n. 3.

Unius hominis sive testis non omni exceptione majoris testimonium ad torturam sufficiens non est. n. 4.

Multominus testimonio hominis de Crimine convicti judex moveri debet, ut ex eo solo torturæ submittatur is, quem reus Criminis socium dixit. n. 5.

Judex ob solam hanc designationem ab adultera factam denominato ne quidem juramentum purgatorium imponere potest. n 6.

Deficientibus indiciis & suspicionibus juramentum purgatorium cessat. n. 7.

Juramentum purgatorium etiam in causis criminalibus reo recte imponi potest, si tanta indicia, quæ torturæ locum faciunt, non adsunt. n. 8.

Ad actum jurandi quandoque etiam Minister Ecclesiæ adhibetur. n. 9.

Reus, qui juravit, non obstantibus præsumtionibus contrariis, definitive absolvendus. n. 10.

Nemo ex sua confessione sola pœna arbitraria afficiendus, nisi constet de corpore delicti. n. 11.

In adulterii Crimine nulla remanent vestigia, hinc utriusque partis confessio demum sufficiens est, ad repræsentationem corporis delicti. n. 12.

Quæ si haberi non potest, solius adulteræ confessio ad pœnam adulterii ordinariam imponendam, non sufficiet. n. 13.

Inquisitus Expensas Inquisitionis ferre tenetur. n. 14. seq.

Quando fiscus probabilem litigandi causam habuit, & inquisitus vel accusatus facto aliquo illicito, suave culpa, occasionem præbuit, ut vel Inquisitorium vel accusatorium processum contra ipsum instituere oportuerit, tunc reus non obstante juramento purgatorio, in Expensas justissime damnatur. n. 16.

Demnach

DEmnach uns Decano, und anderen Doctoribus der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehendes Inquisitions-Protocoll, den Jocob G. Burger und Rauchfangkehrer in O. und des Matthias S. Burgers und Haffners daselbst Eheweib, so beede verheyrathet, puncto *adulterii* betreffend, zugefertiget, und über die Frage:

> Wie gegen den *G.* wegen seines Laugnens weiter zu *procedi*ren / und daferne er entweder beständig *in negativis* beharren / oder das *delictum* gestehen würde / dieser und die S. anzusehen und zu bestraffen? nicht weniger auch / was auf dem Fall / wann bey ein oder andern Theil / sich dessen Ehegatt annehmen / dessen begangenen Fehler verzeihen / und weiter ehelich beyzuwohnen sich erklären sollte / vorzunehmen?

unser rechtliches Gutachten, una cum Rationibus decidendi, zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und vorkommenden Umständten nach, befunden, daß so viel den Inquisiten G. anbetrifft, beyselbigen zur Zeit, weder eine Straffe, weiln er des imputirten delicti noch nicht überführet, sondern solches schlechterdings abgelaugnet, noch in Ermanglung genugsam und kräfftiger indiciorum, die tortura, als ein remedium eruendi veritatem, statt finden könne, gleichwoln aber Inquisitus, derer ihn einigermassen gravirenden Umständten halber, sich vermittels eines wolgeschärften Eides zu purgirn, und daß er den ihme angeschuldigten Ehebruch mit *Inquisit*in niemaln begangen habe / zu schwören schuldig und gehalten seye. Dann gleichwie eine ausfündig gemachte Sache ist, daß der Judex ad pœnam nicht ehender schreiten könne, ehe und bevor das delictum vollkommen erwiesen, nam pœnam non nisi confesso vel convicto irrogare licet; 1

L. 16. Cod. de pœn. ibique Brunnemann. & Dd. Ziegler. *Dicast.*

cast. concl. 27. *num* 3. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 113. *n.* 3. *seq.* & *quæst.* 114. *num.* 1.

Also ist auch weniger nicht bekannten und schon långsten verfochtenen
2 nen Rechtens, quod sola & nuda adulteræ inculpatio contra personam adulterii vel stupri insimulatam non faciat tale indicium, ut exinde torturæ subjici possit designatus,

Carpzov. *prax. Crim. part.* 3. *quæst.* 122. *num.* 77. Berlich. *part.* 4. *concl.* 27. *num.* 131. Farinac. *prax. Crim. part.* 1. *lib.* 1. *quæst.* 43. *num.* 82. *seqq.* Zanger. *de tortur. cap.* 2. *n.* 47. *seqq. num.* 56. & *num.* 214.

3 nominans enim persona est socia & particeps Criminis, cui credi non debet,

L. 17. §. 7. *ff. ad Leg. Jul. de adulter. L.* 11. *Cod. de testib. L. fin. Cod. de accusat.* Menoch. *de arbitr. judic. lib.* 2. *cas.* 474. *num.* 43. *seqq.*

4 & si alias unius hominis sive testis non omni exceptione majoris testimonium ad quæstionem habendam sufficiens non est

L. 20. *ff. de quæstionib. ibique* Dd. *Ordinat. Crimin. Carol. V. art.* 30.

5 multominus testimonio hominis de Crimine convicti judex moveri debet, ut ex eo solo torturæ submittat eum, quem reus Criminis socium dixit.

Bocer. *tr. de tortur. cap.* 3. *num.* 45. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 121. *num.* 37. *seq.*

6 wie dann auch der Judex ob solam hanc designationem ab adultera factam, wann sonsten nicht andere adminicula concurriten, den denominatum mit der tortura *spirituali*, sive *juramento purgatorio* denen Rechten nach nicht belegen kan; cum tali feminæ
7 tanquam testi in propria causa, nulla plane, in præjudicium tertii, habeatur fides, deficientibus vero indiciis & suspicionibus juramentum purgatorium cesset.

Harp.

Harpprecht. *consil. Tubing.* 25. *num.* 17. Stryk *in addit. ad* Brunnemann. *Jus Eccles. lib.* 2. *cap.* 18. §. 29. verb. *ut puellæ.* Bardil. *dissert. de satisfact. stuprat. cap.* 3. *membr.* 2. §. 19. add Horn. *consultat. & resp fol.* 1106. *b.*)

Nachdemmaln aber gleichwoln in facto sich so viel veroffenbahret, daß der inhafftirte selber ad *art. Inquisit.* 8. & *in* confrontatione eingestehen müssen, wie er Inquisitin einsmaln an einem Feyertag unten in ihrer Stuben, da er auf der Banck gesessen, im Vorbeygehen, beym Rock ergrieffen, und sie zu sich gezogen, welches auch die Maria Finßingerin, so 13. Jahr alt, und damaln auch mit zugegen gewesen, laut ihrer summarischer Aussage, mit angesehen, mit dem fernerweiten Anhang; es wäre Inquisitin gleich wieder von ihme weg zu der Banck gehaspelt; sie deponentin aber hierauf fortgegangen, der Rauchfangkehrer hingegen in der Stuben geblieben, jedoch ungefehr eine Viertel Stund hernach, ebenfalls herausgegangen, überdieß auch Inquisit, wie in denen Literis requisitionalibus angeführet worden, sein Weib lediges Standes geschwängert, und solches biß auf den Tag der Niederkunfft gelaugnet, durch solcherley Umständte aber ziemlich verdächtig gemachet wird; so haben wir bey solcher der Sachen Beschaffenheit dem Inquisiten ad *eruendam veritatem & confessionem*, das juramentum *purgatorium* nicht unbillich zu erkannt, quippe quod 8
etiam in causis Criminalibus reo recte imponi potest, si tanta indicia, quæ torturæ locum faciant, non adsunt.

cap. nos inter. X. de purgat. canon. Carpzov. *prax. crim. quæst.* 116. *num.* 58. & 61. Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *process. cap.* 9. §. 50.

Würde nun selbiger das ihme auferlegte juramentum *purgatorium*,
nach vorhero gehender ernstlichen Verwarnung von der schweh- 9
ren Straffe des Mein-Eides/ worbey auch ein Geistlicher zu gebrauchen, abschwohren, so ist derselbe so dann mit einer weitern
Straffe nicht zu belegen, cum reus, qui juravit, non obstanti- 10
bus præsumtionibus contrariis, definitive absolvi debeat,

Heig. *part.* 1. *quæst.* 40. *num.* 38. *seqq.* Berlich. *part.* 1. *concl.* 37. *num.* 44. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 116. *num.* 77.

dahingegen die Inquisitin von wegen ihrer gethanen Eingeständnuß zwar zu bestraffen, (immassen derselben Vorgeben, als hätte Inquisit sie mit Gewalt zweymaln zu seinen Willen gebracht, weder præsumirlich, noch der Erzehlung deß facti nach, wahrscheinlich,) jedoch aber auch nicht mit der in denen gemeinen beschriebenen Rechten auf den Ehebruch gesetzten ordentlichen Straffe des Stauppenschlags / sondern nur mit einer pœna *extraordinaria*, und zwar, weiln zumaln der Inhafftirten Ehemann selbige, testante Protocollo, bedrohet sie todt zu schiessen, wann sie nicht offenbahrte, was zwischen ihr und dem Rauchfangkehrer vorgegangen, auch über dieß, wie in denen Literis ebenfalls angeführet wird, die Inquisitin, obschon bey ihren natürlichen Verstand, welcher aber nicht sonderbahr excolirt und ziemlichermassen einfältig, und dahero zu besorgen, sie möcht etwa aus Furcht dergleichen eingestanden, und bekennet haben, mit einer 14. tägigen Gefänguuß / zu belegen;

11 quia nemo ex sua Confessione sola pœna ordinaria afficiendus, nisi constet de corpore delicti:

L. 1. §. 27. *ff. de quæst.* Boër. *decis.* 164. *num.* 9. Lauterbach. *dissert. de Confess. thes.* 50. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 16. *num.* 41.

12 Cum autem in adulterii Crimine nulla remaneant vestigia, utriusque demum partis Confessio sufficiens hic visa est ad repræsentationem Corporis delicti,

Carpzov. *part.* 1. *decis.* 90. *num.* 9. & *prax. Crim. part.* 2. *quæst.* 60. *num.* 8. Hartmann. Pistor. *Observat.* 33. *n.* 22.

13 quæ si haberi non possit, solius adulteræ confessio ad pœnam adulterii ordinariam eidem imponendam non sufficiet.

Carpzov. *prax. Crim. d. l. num.* 7. & *Jprud. forens. part.* 4. *Constit.* 19. *def.* 15. *num.* 1. Maurit. *consil. Kilon. part.* 2. *consil.*

consil. 12. *num.* 2. Mev. *ad Jus Lubec. lib.* 4. *tit.* 6. *art.* 4. *num. fin.*

Worbey nicht nur die Inquisitin, weiln sie nicht straffrey ausgehet, und demnach pro victa zu halten, wolfolglich nach der bekannten Rechts-Regul: *Victus victori in Expensas condemnandus*, 14

L. 79. *pr. ff. de judic. L.* 13. §. 6. *Cod. eod.*

quæ etiam in *Criminalibus* & in processu tam *accusatorio* quam *Inquisitorio* locum obtinet 15

per *dd. text. & L.* 3. *Cod. de his, qui accus. non poss.* Farinac. *prax. Crim. quæst.* 16. Lauterbach. *de Expens. victor. thes.* 18.

in alle wege zu beurtheilen, die auf diesen *Inquisitions-Process* gegangene Unkosten zu bezahlen gehalten, sondern auch Inquisitus, ohngeachtet er præstito juramento purgatorio definitive zu absolviren, sothane Unkosten um deswillen, weiln er *facto suo suaque culpa suspicioni* causam dedit, mit zu übernehmen, und nebst der Inquisitin zu tragen, von Rechtswegen schuldig und verbunden ist. Quando enim fiscus *probabilem litigandi causam* habuit, & *inquisitus* vel *Accusatus facto aliquo illicito, suave culpa*, occasionem præbuit, ut vel *Inquisitorium* vel *accusatorium* Processum contra ipsum instituere oportuerit, tunc quod Reus, non obstante juramento *purgatorio*, in Expensas justissime damnetur, elucescit ex traditis. 16

Brunnemanni *tr. de process. inquisit. cap.* 9. *num.* 2. & 6. Lauterbach. *Colleg. theoret. tit. de jurejur* §. 51. Wernher. *Observat. forens. vol.* 1. *Observat.* 197. *pag.* 342.

Würde aber Inquisitus das juramentum *purgatorium* nicht abschwöhren, oder aber das ihme angeschuldigten Verbrechen gantz oder zum theil eingestehen / so ist mit der Inquisitin Bestraffung einzuhalten, und ergehet hernachmaln nach der Befindung derer Umständte, beeder Inquisiten halber, in der Sache fernerweit, was Rechtens ist.

Und

Und dieses ist es, was wir in dieser Sache auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, melden wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 11. Oct. An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

RESPONSUM LXVII.

Themata.

Judex juramentum judiciale, parte non petente, ex officio deferre nequit.

Propter solam stupri confessionem, si aliæ conjecturæ non concurrant, juramentum purgatorium super promissione matrimonii, stupratori non defertur.

Partus septimo mense, vel in principio septimi mensis, natus, habetur pro legitimo.

Juramentum judiciale super termino concubitus impraegnatæ recte defertur.

Femina impraegnata, in determinatione loci & temporis varians, redditur suspecta.

SUMMARIA.

Juramentum suppletorium tunc demum defertur, quando Actor vel reus intentionem suam semiplene vel plus quam semiplene probavit. n. 1.

Juramentum judiciale tantum a parte parti

parti in judicio litis decidendæ causa defertur. n. 2.

Judex juramentum judiciale, nemine petente, ex officio deferre nequit. n. 3.

Nonnulli statuunt, solam confessionem stupri sufficiens esse indicium ad juramentum purgatorium, de non facta matrimonii promissione, stupratori imponendum. n. 4.

Majori tamen fundamento alii contendunt, propter solam stupri confessionem, si aliæ conjecturæ non concurrant, reum juramento purgatorio, ratione promissi matrimonii, non esse gravandum. n. 5.

Partus maturus & legitimus dicitur, qui septimo mense, quorum cuilibet 30. dies tribuuntur, editus est, & sufficit, mensem septimum uno die, vel potius duobus esse incboatum, ut partus babeatur pro legitimo, nec menses septem perfecti requiruntur. n. 6.

Et bec observatio de partu septimestri usum quoque babet eo in casu, si stuprator ideo negare vellet partum ex suo concubitu esse, quod septimo mense, vel in principio mensis septimi femina pepererit. n. 7.

Quæ probata non relevant ad probandum non sunt admittenda. n. 8.

Et sic nec juramentum, tanquam species probationis non admittendum, quando jurata non relevant, & ad decisionem causæ nibil plane conferunt. n. 9. seq.

Juramentum judiciale a reo super tempore concubitus, imprægnatæ recte deferri potest. n. 11.

Juramentum judiciale in quacunque causa, præsertim si civiliter agatur, locum babet. n. 12.

Etiamsi aliquid famosi concurrat. n. 13.

Et deferens nibil adbuc dum probaverit. n. 14.

Variatio in jure odiosa est, certitudini contraria, & inducit suspicionem, si non falsi, utique tamen incerti. n. 15.

Admodum suspecta redditur femina, quæ ad designati petitionem, nec locum, nec annum, nec mensem, nec diem, ad quod tamen de jure tenetur, verita, ne inculpatus exinde suam deducat innocentiam, exprimere audet, vel insigniter circa ista variat. n. 16.

Unde etiam, si mater designans, re in judicium deducta, prout alicubi stili, positiones super concubitu, sine temporis adjectione formet, ad eas respondere designatus non tenetur, & recusans pro confesso baberi nequit. n. 17.

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf hiernechst wiederum zurückgehender fasciculus Actorum *a fol.* 1. biß 32.

 zurück-

zuruckgefertiget, und über hernachstehende 4. Fragen / unser Rechtlich Gutachten, una cum Rationibus dubitandi & decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

Ob der Klägerin wegen des falsch fürgegebenen / und nicht mit dem allergeringsten zu beweisen vermochten Eheversprechens/ ein Eid *de jure* zuerkannt werden können?

vorkommenden Umständten nach, befunden, daß der Klägerin zu verificirung ihres angeblichen Eheversprechens kein jurament mit Bestand Rechtens habe erkannt werden mögen; dann man mag gleich solches als ein juramentum *suppletorium*, oder aber als ein

1 juramentum *judiciale* ansehen, so hat keines allhier statt. Das juramentum *suppletorium* von dahero nicht, weiln dieses alsdann nur zu deferiren stehet, wann der Actor oder Reus, entweder probationem semiplenam, vel plus quam semiplenam vor sich hat,

L. 31. *ff. de jurejur. L.* 3. *Cod. eod.* Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 23. *def.* 3. Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 20. § 10. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de jurejur.* §. 74. & 76. *seq.*

dahingegen ex Actis nirgend erhellet, daß die Klägerin ihre intention solchergestalten, nemlich ad minimum *semiplene* erwiesen; die Confessio *stupri* aber an und vor sich noch lange nicht hinlänglich ist, *semiplenam* probationem zu constituirn; anerwogen solche nicht einmal ad juramentum *purgatorium* Reo imponendum, ubi tamen leviores præsumtiones & conjecturæ sufficiunt, etwas beyzutragen rechtlichen vermag, wie in folgender 2ten Frage mit mehrern deducirt werden solle, solchemnach um so weniger das juramentum *suppletorium*, deficiente *semiplena probatione*, der Klägerin hat auferlegt werden können. So viel aber das juramentum

2

judi-

judiciale anbetrifft, wird solches bekanntermassen nur allein a parte parti in judicio litis decidendæ causa deferirt,

L. 12. *pr. Cod. de reb. credit.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. antea cit. tit.* §. 63. Carpzov. *process. tit.* 11. *art.* 1. *num.* 2. *seqq.* & *art.* 2. *num.* 2.

da nun aber von einer auf seiten des Klägers über den angeblichen Eheverspruch beschehenen Eides *delation* die Acta nichts besagen; so ist dahero Dominus Judex sothanes juramentum *judiciale* über diesen Punct so schlechterdingshin, nemine petente, der Klägerin zu zuerkennen nicht berechtigt gewesen. 3

Wir schreiten nunmehro zu der in der Ordnung vorkommenden andern Frage:

Ob nicht vielmehr / weiln / *excepta confessione stupri*, ansonsten keine andere *conjectura* wieder den *Reum* vorhanden / der Beklagte von der Ehe *simpliciter* zu *absolvir*n / oder wenigstens ihme das *juramentum purgatorium* zu *injungir*n seye?

welche wir dahin beantworten, daß, weiln ausser der Eingeständnuß des *stupri*, ansonsten keine andere conjecturæ und præsumtiones, die Beklagten des angeblichen Eheversprechens halber genugsam graviren könnten, vorhanden, derselbige von der Ehe schlechterdings zu absolvirn gewesen wäre. Dann obzwar einige Rechtslehrere in denen Gedancken stehen, es seye die sola *confessio stupri* ein hinlängliches indicium ad juramentum purgationis de non facta matrimonii promissione stupratori imponendum, ceu inter alios docent 4

Berlich. *part. ult. concl.* 38. *num.* 85. Richter. *part.* 1. *decis.* 8. *num.* 89. *seqq.* Carpzov. *Jprud. forens. part.* 1. *Constit.* 22. *def.* 4. & *prax. Crim part.* 2. *quæst.* 68. *num.* 94.

so statuirn jedoch andere mit weit bessern fundament, daß propter *solam stupri confessionem*, si aliæ conjecturæ non concurrant, der reus mit dem juramento *purgatorio* ratione *promissi matrimonii* nicht zu gravirn seye; quia ad hoc juramentum non devenitur, si non *præsumtio* vel *indicium* certum & quidem *tale*, ex quo certo & indu- 5

bitate inferre liceat ad *matrimonii promissionem*, præcesserit, quale vero non est *stuprum*, quod vero ac legitimo conjugio haud parum adversatur, tantum abest, ut ex uno ad alterum firmum ponatur argumentum. Nec enim quilibet stuprator *affectum matrimonii* fovet, alias procul dubio futuram non macularet vitio libidinis conjugem, quæ præsumtio priori plane adversa, imo ipsæ feminæ plerumque *ob libidinem* corpora sua præbent stupratoribus, si autem illa quandoque *verisimilis*, nunquam tamen *certa* erit, quare nec *sufficiens* ad deferendum reo *juramentum*.

Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 3. *def.* 47. *num.* 15. *seqq.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de jurejur.* §. 47. Esbach. *ad* Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 22. *def.* 4. ubi argumentis in contrarium obmotis ex asse satisfacit, add. L. B. de Lynker. *Cent.* 1. *decis.* 42.

Bey der dritten Frage:

Ob nicht die Klägerin schuldig seye / den *in Duplicis* ihr von dem Beklagten *super impregnatione & paternitate* angebottenen *judicial*-Eid *in forma delata*, nemlich daß sie schwöhren / oder das *jurament referirn* solle / daß die That den 13. *Junii An.* 1728. mit Beklagten nicht / sondern an einem andern / und an welchen Tag geschehen seye / würcklich abzuschwöhren?

möchte es anfänglichen das Ansehen gewinnen, als wann das deferirte juramentum *judiciale* von dahero nicht statt finden könnte, weiln der Concubitus, besag Beklagten selbst eigenen Angeben, den 13. *Junii An.* 1728. zum erstenmal geschehen, die Klägerin aber um Weyhnachten mit dem Kind darnieder gekommen, so schon über
6 6. Monath beträgt, partus autem maturus & legitimus dicitur ex sententia Hippocratis relata & approbata in *L.* 12. *ff. de stat. homin.* qui septimo mense, quorum cuilibet 30. dies tribuuntur, editus est, & sufficit, mensem septimum uno die, vel potius duobus esse inchoatum, ut partus habeatur pro legitimo, nec menses septem perfecti requiruntur,

L. 3. §. *fin ff. de suis & legitim.* Carpzov. *part.* 4. *Constit.* 27. *def.* 13. & *lib.* 2. *def.* 224. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de his, qui sunt. sui vel alien. jur.* §. 10.

solchemnach Beklagter, da es mit dem Concubitu ex *Confessione propria* seine Richtigkeit, den von der Klägerin um Weyhnachten in principio *mensis septimi* zur Welt gebrachten partum allerdings pro suo zu agnosciren hat, eo quod hæc observatio de partu septimestri usum quoque habeat eo in casu, si stuprator ideo negare vellet partum ex suo concubitu esse, quod septimo mense, vel in principio mensis septimi femina pepererit, 7

Harpprecht. *consil. Tubing.* 51. *num.* 6. *seqq.* Ludovic. *Doctrin. Pandectar. tit. de stat. homin.* §. 8.

einfolglichen das juramentum bey so bewandten Umständten im geringsten nichts releviret, quæ vero probata non relevant, ad probandum non sunt admittenda 8

L. 21. *Cod. de probat.* Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 17. §. 5.

& sic nec juramenrum, tanquam species probationis

Rauchbar. *part.* 1. *quæst.* 9. *num.* 24. Mev. *part.* 4. *decis.* 6. 9

non admittendum, quando jurata non relevant, & ad decisionem causæ nihil plane conferunt. 10

Stryk. *dissert. de offic. judic. circa pejerat. vel otiose juratur.* §. 31.

Alldieweiln aber Klägerin in ihren überreichten Replicis *fol. Actor.* 18. ausdrücklich anführet, daß sie allschon vor dem von Gegentheil angegebenen *termin* schwanger gewesen, Beklagter aber darauf beharret, daß er zu vorhero niemaln mit ihr etwas zu thun gehabt / sondern allererst den 13. *Junii A.* 1728. mit ihr sich fleischlich vermischet, welches leztere wann es sichs also verhielte, Beklagter von der paternität nothwendiger weiß absolviret werden mußte, so ist selbiger der Klägerin über diesen Punct das juramen- 11

mentum *judiciale* zu deferirn wol berechtiget, quippe quod in
12 quacunque causa, præsertim si civiliter agatur, locum obtinet,

L. 3. §. 1. *ff. de jurejur. L.* 34. *pr. ff. eod.* Carpzov. *processf. tit.* 11. *art.* 1. *num.* 3. & 18.

13 etiamsi aliquid famosi concurrat,

L. 9. §. 2. *ff. de jurejur.* Carpzov. *d. l. num.* 35.

14 & deferens nihil adhuc dum probaverit.

L. 12. *pr. Cod. de reb. credit.* Carpzov. *d. art.* 1. *num.* 79. Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 20. §. 2.

Ist noch übrig die vierdte und leztere Frage:

Ob nicht der vor dem Hochfürstl. Stadt-Richter-Amt zur W. folgsam gerichtlich gethanen Aussage und Bekänntnuß der Klägerin / daß die That nur einmal geschehen / mehrer Glaube beyzumessen seye / als dem hinnach erst / da sie einen *Advocaten* gehabt / *fingi*rten falschen Vorgeben des vier jährigen *Concubitus?*

welche wir kürtzlichen dahin beantworten, daß die Klägerin durch diese *variation* sich nicht wenig verdächtig gemachet, so daß weder ihrer erstern noch leztern Aussage ratione *termini Concubitus* so
15 schlechterdings Glauben beyzumessen; est enim variatio in jure odiosa, certitudini contraria, & inducit suspicionem, si non falsi, utique tamen incerti.

Tabor. *de confrontat. disput.* 4. *thes.* 14. Martin. *comment. ad Ord. Jur. Saxon. tit.* 29. §. 2. *n.* 5.

Weßwegen dann Beklagter um so mehrers Ursache hat, auf die eigentliche Benennung der Zeit / und des Tags / wann nemli-
16 chen der Concubitus mit der Klägerin geschehen, zu dringen; admodum enim suspecta redditur femina, quæ ad designati petitionem nec locum, nec annum, nec mensem, nec diem, ad quod

quod tamen de jure tenetur, verita, ne inculpatus exinde suam deducat innocentiam, exprimere audet, vel insigniter circa ista variat,

Gail. 1. *Observat.* 64. *num.* 3. 9. & 11. Carpzov. *lib.* 2. *resp.* 56. *num.* 18. 19. Bocer. *de adulter. cap.* 3. *num.* 88. *cum mult. seqq.*

unde etiam si mater designans, re in judicium deducta, prout alicubi stili, positiones super concubitu, sine temporis adjectione formet, ad eas respondere designatus non tenetur, & recusans pro confesso haberi nequit. 17

Mynsing. 1. *Observat.* 92. Rosbach. *process. civ. tit.* 52. *num.* 23. Umm. *ad process. disput.* 13. *num.* 21. & 23.

Und diß ist es, was wir in dieser Sache, auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, melden sollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 28. Oct. An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät daselbst.



RESPONSUM LXVIII.

Thema.

De furto sæpius reiterato ejusque pœna.

SUMMARIA.

In Criminalibus nihil interest, utrum reus delictum perspicue & clare confessus, an vero illius per sufficientes probationes legitime convictus fuerit. n. 1. seqq.

Maxime si Confessio non sit generalis, sed

sed specialis cum commemoratione loci, temporis, aliarumque circumstantiarum. n. 4.

Corpus delicti in omnibus Criminibus judici ante omnia repræsentandum. n. 5.

Sine hoc ob solam Rei confessionem ad pœnam ordinariam judex devenire nequit, quamvis confessio delinquentis sit clara & categorica. n. 6.

In furto querela domini de furtiva rerum ad ipsum spectantium ablatione, corporali juramento firmata, Corpus delicti satis probat. n. 7.

Furtum tertia vice commissum secundum rigorem Constitutionis Carolinæ, capitaliter punitur. n. 8. *seqq.*

Pœna hæc locum habet, sive hæc furta sint magna vel parva, cum vel sine effractione aut armis commissa. n. 12. *seq.*

Tantoque magis & securius dictari valet, si fur his vel ad minimum semel eapropter jamtum fuerit punitus. n. 14.

Pœnam hanc mitigare potest superior, propter inquisiti ætatem, paupertatem & numerum liberorum, eamque convertere in extraordinariam, puta fustigationem. n. 15.



DEmnach uns Decano, und andern Doctoribus der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehendes Protocollum Inquisit. *a fol.* 1. biß 24. sammt dessen Beylaagen a *Num.* 1. biß 10. beedes inclusive zugefertiget, und darüber unser rechtliches Gutachten, una cum Rationibus decidendi, zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und denen Rechten gemäß befunden:

> Daß *Inquisit* Michel A. *vulgo* Vogel Michel/ wegen verübter verschiedener Ketten- Bienen- und anderer Diebstähle (wann zu vorhero ein und andere von denen Eigenthümern/ die angezeigte und entwendete *Corpora* mit einem Eid werden bestärcket haben) nach Strenge der Rechte/ ihme zur wolverdienten Straffe/ andern aber zum Abscheu und mercklichen *Exempel*, mit dem Strang vom Leben zum Todt zu bringen seye.

Gestalten Inquisitus ad *art. Inquisit.* 6. *fol. Protocoll* 15. *seqq.* frey-

willig

willig eingestanden und bekennet, daß er über die zu Feuchtwang ausgeübte Ketten- und Bienen-Diebstähle, annoch 20. Ketten, Bienen- und andere Diebstähle, diversis locis & temporibus begangen und wiederholet habe. Wie nun Inquisitus dieser furtorum halber, durch seine selbst eigene Confession genugsam überführet; in Criminalibus enim nihil penitus interest, utrum Criminis Reus illud ipse perspicue & clare confessus, an vero illius per sufficientes probationes legitime convictus fuerit, 1

L. 16. *Cod. de pœn. ibique* Brunnemann. *Ordinat. Crimin. Carol. V. art.* 22. ibi: aus eigenen Bekennen oder Beweissung. Farinac. *quæst. crim.* 62. *num.* 134. Lauterb. *dissert. de Confess. thes.* 50.

cum propria Confessio sit optima probatio, imo omnium probationum probatissima, 2

L. 14. *Cod. de rei vindicat.* Mascard. *de probat. concl.* 1326. *num.* 4.

facta autem legitima & sufficienti Criminis probatione vel Confessione nihil porro supersit, quam Rei condemnatio 3

Emeric. a Rosbach. *processf. crim. cap.* 3. *num.* 9. Carpz. *prax. crim. quæst.* 114. *num.* 2.

dazumaln solche Confession nicht general, sondern specialis, und mit Anzeigung aller Umständte der Zeit, des Orts, der Art, und Weiß, wie sothane furta ausgeübet worden, begleitet, und also um so mehrers auf des Inquisiten Eingeständnuß zu reflectirn; also ist es nunmehro auch annoch andeme, daß ad constituendum Corpus delicti, als welches in omnibus Criminibus ante omnia Judici repræsentandum, 4 5

Mynsinger. 3. *Observat.* 81. Mev. *part.* 8. *decis.* 116. *num.* 1.

& sine quo ob solam Rei confessionem, ad pœnam ordinariam devenire nequit, quamvis confessio delinquentis adsit clara & categorica, 6

L. 1. §. 24. *ff. ad SCt. Silan.* Carpzov. *prax. crim. quæst.* 72. *n.* 52. Lauterbach. *dissert. de Confess. thes.* 50.

7 die Eigenthümer, zwar nicht eben alle durchgehends, sondern nur ein Theil von denenselben, und welchen am meinsten gestohlen worden, ihre ad protocollum gegebenen Anzeige derer von dem Inquisiten ihnen entwendeten Sachen, mit einem leiblichen Eid bestärcken, als welches ad verificandum & probandum Corpus delicti in hoc crimine furti, & Praxi ubivis locorum recepta, für sufficient admittirt und gehalten wird.

Harpprecht. *vol. nov. consil.* 76. *num.* 78. & *consil.* 63. *num.* 32. Carpzov. *prax. crim. quæst.* 81. *n.* 17. Blumblacher. *ad Ordinat. Crim. Carol.* 5. *art.* 162. *num.* 6. *in. fin.*

Nach dessen Erfolg, ist so dann Inquisitus von wegen dieser zum 20ten mahlen freventlich wiederholten Diebereyen, und des daraus erscheinenden bey ihme so sehr eingerissenen habitus furandi, als ein verleumder alter Dieb / nach Schärfe der Rechte und klarer disposition des 162sten *Articuls* der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des V. mit der oben angeführten Straffe des Strangs zu belegen; dann daß in Fällen, wann je-
8 manden auch nur den dritten Diebstahl dolo malo begangen, und dessen zur rechtlicher Genüge überführet, die pœna laquei wieder ihn Platz ergreiffe, das erhellet aus erst angezogener Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung *art.* 162. in verb. würde jemand betretten der zum drittenmal gestohlen &c.

vid. Blumblacher. & Dd. *ad d. art.* 162. *Constit. Crim.* Tabor. *racemat. Crim. ad art.* 162. *Ord. Crim.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de furt.* §. 55.

9 eo quod sc. hujusmodi fur pro incorrigibili & famoso habeatur, & ad furandum assuefacto, sive tali, qui furandi consuetudinem assumsit, id quod ex tribus ab illo commissis furtis, re & tempore diversis, colligitur justissime, ceu ex quibus non minus meritissima contra ipsum pronascitur fama, quod studio

dio furandi omni cura incumbat, & in ipso hoc vitæ turpissimo genere plane habitum contraxerit

arg. *L.* 28. §. 10. *ff. de pœn.* Lancellot. *de offic. Prætor. in Crim. tit. de latronib. num.* 2. *pag.* 615. Stryk. *us. mod. ad ff. tit. de furt.* §. 9.

& dehinc non solum insignis fur appellari mereatur, 10

arg. *L.* 16. *ff. de appellat.* Tabor. *ad d. art.* 162. *thes.* 2.

verum etiam violento ab ipsismet Legibus Aggressori compa- 11
retur, einem Vergewaltiger, quem Leges alias latronem appellant.

d. art. 162. verb. auch einem Vergewaltiger gleich geachtet, *ibique* Dd. & Interpp.

Und ist bey einem dreymal begangenen Diebstahl nichts daran gele- 12
gen, ob die gestohlenen Sachen groß oder geringen Werths / wie auch ob dergleichen drey Diebstähle mit gefährlichen Einbruch / Einsteigen oder Waffen / oder ohne dergleichen gefährliche Umständte ausgeübet worden / massen solche mit der äussersten Todtes-Straffe ohne allen Unterschied abgestrafft zu werden pflegen, wie solches nicht nur aus öffters allegirter Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 162. ubi Imperator *hujus distinctionis*, utrum tria a tali facinoroso commissa furta sint *levia* vel *gravia* vel *aggravantia*, nullam plane injicit mentionem, sed pœnam laquei ob tale tertium furtum simpliciter dictitat,

in verb. wird jemand betretten / der zum drittenmal gestohlen / und solcher dreyfacher Diebstahl mit guten Grund erfunden wird / darum solle der Mann mit dem Strang vom Leben zum Todt gestrafft werden 2c. 2c.

gantz klar und deutlich erhellet, sondern auch die Rechtslehrere ins- 13
gemein mit mehrern deduciren und darthun.

Esbach. *ad* Carpzov. *part.* 4. *Constit.* 32. *def.* 5. *cum* Dd. ibid. citt. Hopp. *ad* §. 5. *Instit. de Obligat. quæ ex delict.* Harpprecht. *differ. Jur. commun. & Marchic-Badens. pag.* 231. *seq.* Tabor. *cit. loc.* Lauterbach. *d. tit.* §. 55. Blumblacher. Kress. & Dd. *ad Ordinat. Crim. Carol. V. art.* 162.

14 Welches alles um so mehrers allhier anschlägt, als Inquisit laut Adjuncti *Num.* 1. & 2. zu Feuchtwang wegen verschiedener Diebereyen, des Landtes verwiesen worden, solches aber sich zu keiner Warnung oder Besserung dienen lassen, sondern es vielmehr scheinet, daß er das Stehlen nicht wol mehr lassen könne, dannenhero wegen der andictirten Straffe des Strangs, um so weniger Bedencken zu tragen,

per ea quæ tradunt Harpprecht. *ad* §. 5. *Instit. de Obligat. quæ ex delict. num.* 69. & in *dissertat. de privat. delict. thes.* 26. Berger. *Elect. Jprud. Crim. cap.* 2. *membr.* 1. §. 5.

15 Es wollten dann Ihro Hochgräfl. Excellenz dem Inquisiten Gnade wiederfahren lassen, und solche wol verdiente Straffe, theils in Ansehung seines auf sich habenden Alters und seiner 9. Kinder / theils auch in Ansehung seiner vorgeschützten Armuth / welche ihn hierzu verleitet, gnädig mildern, und in eine andere pœnam morti vicinam, sc. fustigationis cum perpetua relegatione, verwandeln, wordurch dann der beleidigten Justiz ebenfalls ein sattsames Genügen geschiehet.

Und diß ist es, was wir in dieser Sache, auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, melden sollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 30. Oct. An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.

RE-

RESPONSUM LXIX.

Themata.

Examen testium ob varios defectus nullum. Quietantiæ probant solutionem.

SUMMARIA.

Probatio pro deserta declarari nequit, priusquam a Judice terminus ad probandum fuerit præfixus. n. 1.

Si pars adversa ad videndum jurare testes & danda Interrogatoria non fuit citata, Examen testium nullius est momenti. n. 2.

Juramentum testium est de substantia testimonii, sine quo testi, cujuscunque etiam sit conditionis, nulla habetur fides. n. 3.

Examen absque judiciali commissione a Notario receptum, nullius est momenti, nec testes quicquam probant. n. 4.

Quietantiæ probant solutionem. n. 5.

Sententia, quæ transiit in rem judicatam, tantæ est autoritatis, ut ei sine contradictione standum. n. 6.

Urthel.

IN Sachen des Hn. General Lieutenant von M. und Consorten, Klägers an einem, entgegen und wider des seel. Hn. Closter-Raths F. nachgelassener Frauen Wittib und Erben, Affter-Pächtern, Herrn Ober-Amtmann H. Beklagten am andern Theil, erkennen Hochfürstl. *N. N.* Cantzley *Director* und Räthe zu W. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit vor Recht: Daß denen a Commissione d. 4. April. 1724. & d. 14. April. 1725. publicirten Decretis allerdings nachzugehen, solchemnach was die Pacht-Rechnung von An. 1722. biß An. 1723. anbetrifft, 1.) diejenige Post, welche in dem erstern

Decret vor liquid angenommen, zu passiren, 2.) was wegen Abgang an Teichen, ingleichen an der in der eingebrachten Specificatione residuorum anbemerckten 3. und 4. Post abgesetzt worden, es darbey zu lassen, und Beklagter solche abzuführen verbunden; 5) der über die 7. Puncten injungirten Beweiß, pro deserta nicht zu achten, sondern Beklagter solchen innerhalb 4. Wochen, besser, als bißhero beschehen, beyzubringen schuldig, das darbey angesetzte Lucrum cessans aber, für abfällig zu halten, auch 6.) der Eid über die von num. 18 biß 23. in der Pacht-Rechnung a 43. Rthl. 9. Gr. angesetzte reparations-Kosten, wo er noch nicht præstirt seyn sollte, dem ergangenen Decreto gemäß, von Beklagten annoch abzustatten; so viel aber die Pacht-Rechnung de An. 1723. biß 24. anbelanget, es bey denen Posten, welche in dem letztern Commissions Decreto als liquid erkannt, ebenfalls zu lassen, diejenige Posten hingegen, worinnen in erstgedachten Decreto, Beweiß verstattet, (ausgenommen die 3. 4. und 5. Post a 25. Rthl 8. Gr. als welche nunmehro abzusetzen) innerhalb 4. Wochen Rechtsgenügig zu probiren, das darbey angerechnete lucrum cessans aber für abfällig zu halten, und nebst denen 300. Rthl. wegen zu 600. Rthl. angeschlagenen Mißwachses denen Creditoribus ohngesäumt zu entrichten; dahingegen die aus denen Pacht-Rechnungen de An. 1720. biß 22. gebührende restituenda biß zu Endigung der Supplications-Instanz ausgestellet bleiben, V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 4. Nov. An. 1730.

Ratio-

Rationes Decidendi.

Alldieweiln 1.) zu Erweißung derer in Stritt gezogenen Posten bißhero noch kein terminus præfigiret worden, und nach denen gemeinen beschriebenen Rechten, solcher a Judice erst anberaumet werden muß, ehe der Beweiß pro deserta zu erkennen; 1

Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-process. cap.* 15. §. 10. & 11. Carpzov. *process. civil. tit.* 13. *art.* 1. *num.* 46. & 109.

auf den von Beklagten beygelegten Zeugnuß-rotulum hingegen von dahero nicht zu reflectirn seyn will, weiln weder der Gegentheil ad videndum jurare testes, & danda formandaque sua Interrogatoria, citiret, quo casu Examen testium nullius est momenti, 2

L. si quando. Cod. de testib. Brunnemann. *process civil. cap.* 20. *num.* 46. Mev. *part.* 4. *decis.* 250. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 67. *num.* 89.

noch die Zeugen mit dem gewöhnlichen Zeugen-Eid, quod tamen est de substantia testimonii, & sine quo testi, cujuscunque etiam sit conditionis, nulla habetur fides, 3

per *L. jurisjurandi.* 9. *pr. Cod. de testib. ibique* Dd. Brunnem. *d. cap.* 20. *num.* 61. Horn. *consultat. & resp. class.* 1. *resp.* 6. *fol.* 15. *a.*)

beleget, auch überdieß nicht einmal von dem Judice *ordinario*, sondern nur allein von einem *Notario* abgehöhret worden, und aber bekannt, quod Examen absque judiciali commissione a Notario receptum, nullius sit momenti, nec testes quidpiam probent; 4

Harpprecht. *vol. nov. consil.* 18. *num.* 14. Brunnemann. *ad L.* 2. *Cod. de jur. fisc. in fin.* Ludovic. *dissert. de Notar. testes exam.* §. 40. *seq.*

hiernechst 2.) Beklagter die 3. 4. und 5te Post durch die producirte Quittungen des Hennig B. und Christian S. laut welcher dieselbe für

für die aufgemacht Zäune 25. Rthl. 8. Gr. bezahlt erhalten, genug-
5 sam verificiret, immassen die Quittungen, wann derjenige, deme das Geld zukommt, und empfängt, selbst und mit eigener Hand solche von sich stellet, genugsam beweißen, daß die Zahlung würcklich erfolgt seye;

L. 27. §. 2. ff. de furt. L. 19. Cod. de fid. instrument. L. 14. Cod. de solut. Döpler. Rechnungs-Beamter. *part. 2. cap. 19. num. 76.*

Die übrige in dem Urthel berührte Puncten aber 3.) bereits schon in denen coram commissione d. 4. April. An. 1724 & d. 14. April. An. 1725. publicirten Decretis Num. Actor. Commiss. 8. & 24. dergestalten, wie in unsern Urthel angeführet, erörtert worden, diese auch, weiln man kein remedium *suspensivum* hierwieder ergriessen, ihre Rechts-Krafft erreichet, und dahero bey denen-
6 selben es nunmehro sein Verbleiben schlechterdings haben muß; sententia enim, quæ transiit in rem judicatam, tantæ est autoritatis, ut ei sine contradictione standum,

L. 1. & 2. Cod. de re judicat. ibique Brunnemann. Perez. *ad Cod. tit. eod. num. 2.*

Ubrigens, was die aus denen Pacht-Rechnungen de An. 1720. biß 22. gebührende restituenda anbetrifft, Beklagter das remedium *supplicationis* wieder das hierinnen bereits d. 5. Martii A. 1723. abgesprochene und num. Actor Imæ 96. befindliche Urthel, ergriessen, und besag der übergebenen Specificationis *residuorum* num. Actor. 193. die Duplicæ besonders annoch zu verhandeln, solchemnach Supplicationis Instantia nondum finita.

So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt werden müssen.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM LXX.

Themata.

Jus ſubhaſtandi eſt actus jurisdictionis civilis ſive inferioris.

Qui jurisdictionem in genere habet, eam etiam quoad omnes ſibi ſubjectos omnesque & ſingulos actus jurisdictionales habere præſumitur, etiamſi actus controverſus hactenus nondum fuerit exercitus.

Quilibet in poſſeſſione ſua vel quaſi tamdiu manutenendus, donec ab adverſario contrarium fuerit probatum.

Jus ſubhaſtandi quomodo differat a proceſſu Edictali?

Jus ſubhaſtandi per præſcriptionem recte acquiritur.

Illi, qui in territorio principis, alicujus jurisdictioni inferiori ſunt ſubjecti, recte etiam ſubditi dicuntur, in eosque actus jurisdictionales exerceri poſſunt.

De injuria Magiſtratui illata.

SUMMARIA.

Jus ſubhaſtandi eſt actus jurisdictionis civilis. n. 1.

Qui jurisdictionem in genere habet, eam etiam quoad omnes & ſingulos actus jurisdictionales in omnibus cauſis civilibus habere præſumitur. n. 2.

Etiamſi actus, de quo eſt controverſia,

sia, hactenus nondum fuerit exercitus. n. 3.

Possessio vel quasi in una alterave specie jurisdictionis, possessionem in ceteris ad id genus jurisdictionis pertinentibus, operatur. n. 4.

Præsumtio vim habet probationis. n. 5.

Satis concludenter & liquidissime illud dicitur probatum, quod ex juris præsumtione resultat. n. 6.

Qui jus aliquod prætendit, id ipsum legitime probare tenetur. n. 7.

Maxime, si eidem resistat, adhuc præsumtio juris, cujus natura, ut onus probandi transferat in adversarium, eandemque tamdiu habeat pro veritate, donec contrarium fuerit demonstratum. n. 8.

Nemo turbatione in sua possessione vel quasi, quamvis injusta, impediri debet. n. 9.

Sed si quis jus aliquod sibi competere putat, legitimis remediis illud persequi, & actionibus experiri debet. n. 10.

Vox: subhastatio, Germ. Gant oder Verganntung *quid denotet?* n. 11.

Processus Edictalis in convocatione Creditorum, & cognitione de cujuslibet prioritate & privilegiis consistit, & plerumque subhastationem præcedit. n. 12.

Quomodo differat processus Edictalis a subbastatione. n. 13.

Confectio Instrumenti emtionis venditionis, & depositionis pecuniæ ex prædio subhastato redactæ, ut & distributio ejusdem inter Creditores, ad illum judicem spectat, coram quo processus Concursus fuit formatus & ventilatus. n. 14.

Leges provinciales & statuta ita interpretanda, ut quam minimum recedant a regulis juris communis. n. 15.

Statuta a jure communi recedentia strictissime sunt interpretanda, & de casu ad casum, & ultra personas, de quibus specialiter in iis aliquid dispositum, non veniunt extendenda. n. 16.

Landsassii & Hofmarchiæ quomodo a civitatibus maxime metropoliticis & principalioribus in puncto juris subhastandi differant? n. 17.

Concessa jurisdictione in genere, omnes actus jurisdictionales concessæ intelliguntur. n. 18.

Leges & statuta noviter promulgata & publicata, etiamsi indefinite & verbis ambiguis loquantur, respiciunt saltem casus futuros, neutiquam vero præteritos, nisi expresse & nominatim de præteritis quoque caveatur. n. 19.

Jus subhastandi spatio longissimi temporis, sc. 30. vel 40. ann. acquiri potest. n. 20.

Is, cui concessa jurisdictio civilis, eandem exercere potest in omnes sibi subjectos, quoad omnes & singulos actus ad jurisdictionem hanc spectantes. n. 21.

Juris-

diabolica, excusat a dolo, ejusque pœna. n. 42.
Publice interest, ne Magistratus autoritas apud cives & subditos suos, & per consequens superioris sui, quem Magistratus repræsentat, vilescat. n. 43.
Pœna injurianti imposita. n. 44.

Demnach uns Decano, und andern Doctoribus der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehender Fasciculus Actorum zugefertiget, und über hernachstehende 15. Fragen unser rechtliches Gutachten, una cum Rationibus dubitandi & decidendi, zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wohl und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte erste und andere Frage anbetrifft:

I. Ob die *Clausul*, welche *fol.* 17. *b.*) in dem gnädigsten Befehl von 4. *Martii a. p.* enthalten: Wo ihr anderst dißfalls fundirt seyet, und in solchen Fällen die Vornehmung deren Gandt-Processen nicht dem Hochfürstl. Richter-Amt competirn sollte ꝛc. ein mehrers *involvirt* / als daß gedachtes Land-Richter-Amt auf davon erhaltene *Copie*, seine vermeintliche Nothdurft unterthänigst vorstellen / und um eine andere gnädigste *resolution* gehorsamst einkommen mögen / wann es vermeinet / vor Burgermeister und Rath darzu ein Recht zu haben?

II. Ob Burgermeister und Rath / wie das Hochfürstl. Land-Richter Amt behaubten wollen / durch obige *Clausul*: wo ihr anderst dißfalls fundirt seyd, sich angewiesen halten sollen / vor Befolgung des gnädigsten Befehls mit ihrem Gegentheil ersagten Hochfürstl. Landt-Richter-Amt über die Burgermeister und Rath *compentirende* Befügnuß zu *correspondirn*?

denen Rechten gemäß befunden, daß Burgermeister und Rath ohngehindert der dem Hochfürstl. rescript inserirten Clausul; wo ihr anderst

anderst dißfalls *fundirt* seyd / und in solchen Fällen die Vornehmung der Gant-*Process* dem Hochfürstl. Land-Richters Amt nicht *competirn* sollte / keineswegs schuldig gewesen, mit ihrem Gegentheil dem Hochfürstl. Land-Richter-Amt, wie zwar angemuthet werden wollen, über die ihnen competirende Befügnuß zu correspondirn, und dardurch von selbsten Anlaß und Gelegenheit zu geben, ihre Jura und Gerechtsame in dispute ziehen zu lassen, indeme ja offenbahr, daß Burgermeister und Rath jurisdictionem *Civilem* überkommen, und solche bißhero exercirt, dannenhero denselben nothwendiger weiß das Jus *subhastandi*, als ein ohnstrittiger 1 *Actus jurisdictionis Civilis*,

L. B. de Schmid. *Comment. ad processs. Edictal. tit.* 4. *art.* 13. *num.* 3. Ertel. *prax. Aur. de jurisdict. infer. lib.* 1. *cap.* 31. *Observat.* 1.

ebenmässig zustehen muß; qui enim jurisdictionem *in genere* ha- 2
bet, eam etiam quoad *omnes & singulos Actus jurisdictionales* in omnibus causis *civilibus* habere præsumitur,

Hert. *consil. & resp. vol.* 1. *resp.* 47. *num.* 7. *& vol.* 2. *decis.* 42 *num.* 1. Mev. *part.* 7. *decis.* 34. *per tot.*

id quod procedit, etiamsi *Actus*, de quo est controversia, *ha-* 3
ctenus nondum fuerit exercitus; cum jurisdictionis ea sit natura, ut ex ea sine exceptione concessa, etiam ad illos Actus, qui nunquam fuerunt exerciti, pateat potestas, & possessio vel quasi in una alterave ejus specie vel actu operetur possessionem in 4
ceteris ad id genus jurisdictionis pertinentibus.

cap. cum Ecclesia. X. de possess. & propriet. Tiraquell. *de jur. primogenit. quaest.* 39. *num.* 2. *seq.* Mev. *d. decis.* 34. *num.* 2. *&* 3.

Da nun hieraus Burgermeister und Rath quoad *Jus subhastandi*, eine fundatam intentionem haben, um so mehrers, als selbige noch darzu verschiedene Actus hierinnen notorie exerciret, so sind selbige

dige einen weitern Beweiß über sich zu nehmen, und dem Hochfürstl. Land-Richter-Amt ihre Befügnuß darzuthun, nicht verbunden gewesen; præsumtio enim vim habet probationis

5 Mascard *de probat. concl.* 1222. *num.* 2. Menoch. *lib.* 1. *præsumt.* 36.

6 satisque concludenter & liquidissime illud dicitur probatum, quod ex juris præsumtione resultat;

L. 74. *ff. de legat.* 1. Covarruv. *lib.* 2. *var. resolut. cap.* 6. *n.* 1. Farinac. *vol.* 1. *consil.* 96. *num.* 27.

sondern es wäre vielmehr dem Hochfürstl. Amt obgelegen, wann selbiges die Vornehmung des Gand-*Process*, als ein ihr einig und allein competirendes Recht, sich hätte vindicirn wollen, bey Serenissimo nach erhaltener Copie, dieserhalben unterthänigst einzukommen, ihre Gerechtsame rechtserforderlich zu erweisen, und beyzubringen, und weitere gnädigste resolution darüber zu erwarten; qui enim jus aliquod prætendit, id ipsum legitime probare

7 tenetur,

cap. penult. X. de compensat. L. 1. & 2. *ff. de probat.* Menoch. *remed.* 2. *recuper. possess. num.* 178.

8 maxime si eidem resistat adhuc præsumtio juris, cujus natura, ut onus probandi transferat in adversarium, eandemque tam diu habeat pro vera, donec contrarium fuit demonstratum.

L. ult. ff. quod met. caus. L. 5. *ff. de probat.* Carpzov. *lib.* 5. *resp.* 71. *num.* 10. Cephal. *consil.* 304. *num.* 217.

Und hierdurch überkommt zugleich auch die in der Ordnung folgende dritte Frage:

III. Ob / da Burgermeister und Rath wegen vor sich habender *possession*, dergleichen *Correspondenz* nicht gepflogen / der Herr Landt-Richter-Amts-*Commissarius N. N.* befugt seyn können / die von Burgermeister

ster und Rath gnädigst anbefohlener massen/ gehorsamst befolgt werden wollende *subbastir*ung des *N. N.* Hofs mit Einziehlassung des Fahnens/ zu verhindern?

ihre abhelfliche Maße kürtzlichen dahin, daß Herr Landt-Richter-Amts-Commissarius den auf gnädigsten Befehl vorzunehmen gesonnenen Subhastations-Actum solchergestalten zu verhindern keineswegs berechtiget gewesen; cum nemo turbatione in sua possessione vel quasi, quamvis injusta, impediri debeat, 9

L. 2. ff. uti possidet. ibique Dd. Wesemb. *vol. 1. consil. 7. num. 3. & consil. 2. num.* 89. Schurf. *consil. 6. num. 8. Cent.* 3.

sed si quis jus aliquod sibi competere putat, legitimis remediis illud persequi, & actionibus experiri debet. 10

L. 13. ff. quod met. caus. L. 7. Cod. unde vi.

Die vierdte Frage:

Ob das Hochfürstl. Land-Richter-Amt mit Grund Rechtens *asserir*n und behaubten können/ daß die *fol.* 107. *b.*) in dem 7. *art. part.* 2. der Landtes-Freyheit befindliche Worte; hintan gesetzt und ausgenommen um Grund und Boden auch Gand derselben Sache ꝛc. den *Actum Edictalem*, absonderlich aber die *vi jurisdictionis basse*, auf den vergandten Gut allezeit und ohne Wieder-Red *exercirte immittir*ung des Käufers/ Verfertigung des Kauf-Briefs und *Classifications*-mässige Austheilung der Kaufschillings-Gelder/ auch mit hintangesetzt und ausgenommen wissen wollen/ dazumaln in eben solchen *art. 7. verb.* und ob es zu einer Einsetzung kommt, ꝛc. die *immission* demjenigen *expresse* bevorgelassen/ der die Gand zu *exercir*n nicht/ sondern statt dessen/ das Hochfürstl. Land-Richter-Amt/ es zu thun befugt ist?

beant-

beantworten wir dahin, daß durch die in der Landes-Freyheit vorkommende verba; hintangesezt und ausgenommen um Grund und Boden / auch um Gand derselben / der processus Edictalis nicht ausgeschlossen, sondern sothane Worte nur allein von der *actuali subhastatione*, oder der würcklichen offentlichen Vergantung der liegenden Gütter anzunehmen seyn; immassen das Wort Gant oder Vergantung eigentlich nichts anders

11 ist, als eine offentliche Ausruf- und Feilbietung eines Guts, oder Vollziehung einer im Gericht ergangenen Urthel, durch offentliche Feilbietung des Schuldners Güter, welche dem, der am meinsten darauf legt, verkaufft, oder denen Glaubigern für ihre erkennte Sprüch und Forderungen, an statt der Bezahlung eingeantwortet werden.

L. ordo. Cod. de execut. rei judicat. L. duplex. Cod. de fid. instrument. Damhauder. *tr. de subhastat. cap.* 3. *num.* 1. Schmid. *comm. ad process. Edict. art.* 1. *num.* 1.

12 Dahingegen der *processus Edictalis* in convocatione Creditorum & cognitione de cujuslibet prioritate & privilegio, bestehet, und gemeiniglich vor der Subhastation angestellt zu werden pflegt.

Schmid. *in comment. ad process. Edict. tit.* 1. *art.* 1. *n.* 4. & 5.

solchemnach derselbe, als ein gantz distincter und separater Actus, unter dem Wort Gant / keineswegs zu verstehen, und dahero auch denen Landsassen, so Hofmarcken haben / ob ihnen gleich ansonsten das Jus *subhastandi*, oder die Gant nicht zustehet, von erst angeführten Schmidio zugeeignet und eingeraumet wird, hisce verbis, distinguendum inter processum *Edictalem*, & inter proces-

13 sum *actualis subhastationis*; processus *Edictalis*, id est affictio proclamatum, convocatio Creditorum ad pro- & deducendum jura sua, ad excipiendum & concludendum, quæ in *tribus diebus Edictalibus* peremtorie fieri debent, item pronunciatio sententiæ prioritatis, amicabilis distractio rei hastalis, & divisio pretii inter Creditores secundum cujuslibet prioritatem & privilegium,

legium, pertinet ad quoslibet Dominos Hofmarchiales, & jurisdictionem bassam, sive simplicem habentes; *jus* autem *actualis subhastationis*, quæ debet fieri in figura judicii, & coram tribunali, est altioris ordinis, & regulariter Hofmarchialibus Dominis non competit, nisi hactenus in notorio usu & observantia fuissent.

in d. comment. ad process. Edictal. tit. 4. art. 13. num. 1.

Eine gleiche Bewandnuß hat es auch mit der immission des Käufers, Verfertigung des Kauf-Briefs, und Classifications-mässigen Austheilung der Kaufschillings-Gelder, daß nemlichen solche für ausgenommen ebenfalls nicht zu halten, immassen ja die Landtes-Freyheit *art. 7. part. 2.* hierinnen den klaren Ausschlag dahin giebet, daß wann es zu einer Einsetzung kommt / die Vollziehung auf des Landt-Richters Verkündigung und Begehren / durch den Hofmarcks-Herrn beschehen und gethan werden solle / es wäre dann Sache / daß der Hofmarcks-Herr sich darüber wiedern / und die Vollziehung in 14. Tagen nicht thun würde / alsdann der Land-Richter sothane Vollziehung zu thun und vorzunehmen befugt seyn solle. Da nun das Hochfürstl. Land-Richter-Amt, nach erst angeführten Worten, die immittirung des Käufers nicht bewürcken, sondern vielmehr solchen Actum an die gehöhrige Instanz zu remittirn angewiesen ist, so muß nothwendiger weiß auch die Aussertigung des Kauf-Briefs, als ein annexum *hujus actus*, Burgermeister und Rath vi *jurisdictionis* competentis, zugestanden und verstattet werden, gleichwie auch das ex prædiis distractis erlöste Kauf-Geld secundum *quotidianam Praxin & dispositionem Legum*, bey dem judice, *coram quo Processus Concursus fuit formatus* & ventilatus, zu contentirung derer Glaubigere, deponirt, und von demselben die Classifications-mässige Austheilung der Kaufschillings-Gelder besorget werden muß. 14

Horn. *consultat. & resp. Class. 11. resp. 58. fol. 696. b.)*

Ttt so daß

25 so daß also dieser Actus mit der subhastation eigentlich nichts zu thun hat, auch sonsten die Leges provinciales & statuta dergestalten zu interpretirn, die Rechtslehrere anrathen, ut quam minimum a regulis juris communis recedant.

Horn. *Class.* 1. *resp.* 23. *fol.* 41. *b.*) Cephal. *consil.* 274. *n.* 15. Harpprecht. *consil. Tubing.* 1. *num.* 119.

5 Anreichend die fünfte Frage:

Ob dieser 7. *Articul*, da darinnen so wol/ als in dem 19. *articulo d. part.* 2. welcher *infra fol.* 116. *a.*) *copialiter* befindlich / von der Herren Landsassen und Hofmarcken die Rede ist / und dem leztern die Worte beygeruckt sind: Dergleichen Meinung sollen es die von Städten und Märckten, in Sachen Frevel berührend, auch halten, es häten dann etliche Städt und Märckte solches anderstalt in Gebrauch hergebracht, darbey soll es dann alsdann auch bleiben, *item* unter andern *d. part.* 2. *art.* 39. also *rubricirt* ist; von der Prælaten, der von Adel, auch Städt und Märckt-Pfandung; ferners auch *part.* 3. *art.* 12. sich also anfängt: item nachdem sich auch die Prælaten, die von Adel, Städt und Märckt ꝛc. auch Städte und Märckte absonderlich hiesige *Residenz*-Stadt / mit gemeinet / und ihnen so gut / als denen Herren Landsassen / die *Cognition* um Grund und Boden auch Gant derselben Sachen / benommen wissen will?

so halten wir dafür, daß quæstionirter *Articulus* 7. nur allein die Landsassen und Hofmarcken / keineswegs aber die Städte und Märckte angehe, welches nicht unheiter daraus erhellet, da nicht nur der Eingang von dem Hochfürstl. Hof-Raths-*protocollo*, worinnen von dem Jure *subhastandi*, cui competere debeat, gehandelt wird, d. d. 19. Febr. An. 1671. folgendermassen lautet; und nach dem hierauf (als nemlich die Urthel in Sachen Burgermeister und Raths contra die Landsassen, wegen des Bierbräuens und ver-

verkauffens publicirt gewesen) die Raths *Deputirte* abgeschieden / die Landsassen aber und deren Anwäldte man in der Cantzley beysammen behalten / so ist denenselben angezeigt worden ꝛc. sondern auch in dem *artic.* 7. *part.* 2. der Landtes Freyheit von denen Märckten und Städten nicht die allergeringste Erwehnung geschehen, welches nicht unterblieben wäre, wann die subhastation oder Gant auch denen Städten und Märckten nicht hätte zugestanden werden wollen; dahingegen in andern passagen sothaner Landtes-Freyheit / wo die Städte und Märckte mit denen Landsassen und Hofmärcken gleichen Recht unterworfen seyn sollen, der Städte und Märckte ausdrücklich darbey allezeit gedacht worden, als wie zum Exempel in dem *art.* 19. §. 2. *part.* 2. geschehen, in verb. dergleichen Meinung sollen es die von Städten und Märckten auch halten / zu einem offenbahren Kenn-Zeichen, daß nicht alles denen Städten und Märckten verbotten, was denen Landsassen untersagt ist, sondern wann dergleichen auch die Städte mit angehen solle, ihrer auch specialiter mit gedacht seyn müße. Was nun also von denen Landsassen und Hofmarcken in der Landtes Freyheit innsonderheit verordnet zu finden, das mag auf die Städte und Märckte / bevorab ad *Civitates Metropoliticas, & principaliores*, als welche unter den Nahmen der Landsassen und Hofmarcken nicht begrieffen, keineswegs extendiret werden; cum statuta a jure communi recedentia stri- 16
ctissime sint interpretanda, & de casu ad casum & ultra personas, de quibus specialiter in iis aliquid dispositum, non veniant extentenda.

Horn. *consultat. & resp. Class.* 8. *resp.* 23. *fol.* 496. *seq. & resp.* 36. *fol.* 517. *a.*) Mascard. *tr. de general. statut. interpretat. concl.* 4. *num.* 51. Harpprecht. *consil Tubing.* 36. *num.* 47. Mev. *ad Jus Lubec. quæst. prælim.* 4. *num.* 26.

und dieses um so mehrers, als zwischen beeden denen Landsassen 17
und Städten eine ratio *differentiæ* sich darinnen hervor thut, daß

 viele

viele Hofmarcken von kleinen district sind, wo sich wenig licitatores finden, und keine offentliche Gant-Plätz haben, sondern gemeiniglich in denen Wirthshäussern die Justiz administrirn, damit nun die Creditores um deßwillen nicht zu schaden kommen, so hat man zu statuirn für gut befunden, daß die actualis subhastatio bey denen Land-Gerichten / wo ordentliche Gant-Häusser sind, und ein Zulauf von Leuthen sich befindet, vorgenommen werden sollen, dahingegen Städt und Märckte alles dieses haben, und also gantz anders, als die Hofmarcken beschaffen sind; welche distinction auch Schmidius agnosciret, wann er hiervon also schreibet: *Hofmarchiæ* vero habent angustum districtum, ubi pauci litigatores inveniuntur, nec habent suas publicas *tabernas subhastatorias*, nec sua *tribunalia*, sed plerumque in hospitiis & cauponis tantum litigantibus jus administrant, ne igitur Creditores ex horum defectu damnificentur, non male statuitur, ut actualis subhastatio apud *Præfecturas provinciales*, ubi loca publica, & tabernæ subhastatoriæ habentur, atque frequentior hominum concursus est, celebrari debeat. Et paulo post: *quoad Civitates* vero videtur distinguendum, inter *Civitates metropoliticas* & *principaliores* & inter *Civitates parvas* ac *oppida; Civitates principaliores* plerumque non tantum simplicem jurisdictionem bassam, sed etiam merum Imperium & jurisdictionem criminalem habent, & sunt in notoria possessione subhastationis per pulsum campanæ & vocem præconis, habent suas publicas tabernas subhastatorias, suos servos subhastatorios, ihre Gant-Laden, und Gant-Diener, sedent pro tribunali in forma, & figura judicii, nec ullum periculum est, Creditores damnificandi, cum in talibus Civitatibus sit magna copia hominum, & moris sive consuetudinis, ut proclamatio hastalis, & sonus campanæ plerumque fiat in loco publico & tali die, quo frequens est confluxus populi, accedit, quod primariæ Civitates ex conducto a Principe terræ habeant Jura Judicii, das Stadt-Gericht, super extraneos, æque ac ordinariam jurisdi-

risdi-

risdictionem super cives suos, vi cujus juris meo judicio jus actualis subhastationis consecuti fuissent, si eodem forsan ante conductionem caruissent.

in comment. ad process. Edictal. tit. 4. art. 13. num. 2. & 3.

Insonderheit aber mag dieser Articulus der Landtes-Freyheit die Haubt-Stadt Sulzbach nicht nur um erst angeführter Ursachen willen, nicht angehen, sondern auch von dahero ihr nicht im Wege stehen, weiln die Stadt Sulzbach die Nieder-Gerichtbarkeit schon lange zu vorhero, ehe zu der Landtes-Freyheit / so Anno 1554. geschehen, der Anfang gemacht worden, überkommen und exerciret, und so mithin auch dardurch secundum Jura in *quaestione praecedenti prima* deducta, alle und jede actus ad jurisdictionem Civilem spectantes, überkommen, concessa enim jurisdictione in genere, in dubio omnes actus jurisdictionales concessae intelliguntur. 18

Mev. *part.* 7. *decis.* 34. Hert. *tom.* 1. *resp.* 47. *num.* 7.

solchemnach das Jus *subhastandi*, als ein ohnstrittiger Actus *jurisdictionalis*, nicht in Zweifel zu ziehen, und selbiger durch öffters angeführten *art.* 7. der Landtes-Freyheit der Städt um so weniger für benommen und entzogen zu halten, als nicht nur, wie vorgedacht, *cit. art.* einig und allein von denen Landsassen und Hofmarcken handelt, einfolglichen die Stadt im geringsten nicht angehet, sondern auch überdieß ansonsten aus denen Rechten bekannt, quod Leges & statuta noviter promulgata ac publicata, etiamsi indefinite & verbis ambiguis loquantur, respiciant saltem casus futuros, neutiquam vero praeteritos, nisi expresse & nominatim de praeteritis quoque caveatur, 19

L. 7. Cod. de Legib. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 17. Mev. *part.* 5. *decis.* 277. *num.* 9. Berlich. *part.* 2. *decis.* 159.

Worzu noch kommt, daß Burgermeister und Rath, wie in denen überreichten productis deducirt zu finden, das Jus *subhastandi* auch

nach diesen Recess biß auf diese Stunde, ruhig und ohne jemandes Wider-Red, vielfältig exerciret, und also solches auch, si omnia alia deficerent, per *præscriptionem temporis immemorialis* ohnstrit-
20 tig acquirirt und erlanget hätten, Jus autem *subhastandi* perinde ut alia jura incorporalia, spatio longissimi temporis, 30. vel 40. annorum acquiri posse, docet

Schmid. *d. comment. ad Process. Edictal. tit.* 4. *art.* 13. *num.* 2.

daß also an der dem Stadt-Magistrat competirenden Befügnuß die Gant bey dero Burgern und Unterthanen vorzunehmen/ bey so bewandten Umständten im geringsten nicht zu zweifeln seyn will.

Wir schreiten nunmehro zu der Uns vorgelegten sechsten Frage:

Ob / da Burgermeister und Rath ihr Gant-Recht in der Stadt / durch die *allegi*rte *Casus* sattsam erwiesen / sie dahero auch nicht berechtiget / ihre verschuldete Bauren und Unterthanen auf dem Land / gleich denen Burgern in der Stadt / ebenermassen der Gant-Rechts-Ordnung nach / zu *tracti*rn / weiln in dem um deswillen / daß der Eingang davon also lautet; und nachdem hierauf, als nemlich die Urthel in Sachen Burgermeister und Raths contra die Landsassen, wegen des Bierbräuens und verkaufens, publicirt gewesen, die Raths-Deputirte abgeschieden, die Landsassen aber, und deren Anwälde man in der Cantzley beysammen behalten ꝛc. Burgermeister und Rath nicht *tangiren*den *Extractu* Cantzley *protocolli de An.* 1671. denjenigen Hn. Landsassen / welche die in dem 7. *articul* aberkannte Gant-Gerichtigkeit *de novo* erst erlanget haben / weiters ebenfalls keine *limitation* beygedruckt worden / krafft welcher sie die Ganten über ausser der geschlossenen Hofmarck gelegene Unterthanen / zu *exerci*rn nicht befugt seyn sollten?

worauf

worauf kürtzlichen zur Antwort dienet; daß, da Burgermeister und Rath das Jus *subhastandi* nach bißhero angeführten principiis, rechtlichen zukommt, sie auch solches biß auf diese Stund, in der Stadt vielfältig ohne einige Wiederrede exerciret, sie dahero allerdings auch die Güter ihrer verschuldeten Bauren und Unterthanen auf dem Land (über welche sie jurisdictionem *bassam* seu *simplicem* gleichfalls exercirn) eben als wie die bona derer Burgere in der Stadt, so Linge zu subhastirn berechtiget seyn, biß das Hochfürstl. Landrichterl. Amt mit bessern Gründen, zu zeigen vermag, daß selbigem bey denen Raths-Unterthanen auf dem Land, die subhastation oder Gant einig und allein cum Exclusione *Senatus* zustehe, und dieses nicht so wol darum, weiln auch die Landsassen die Gant über ihre Unterthanen auch ausser der Hofmarck / indistincte exercirn, als vielmehr weiln ausfindig gemachten Rechtens, quod is, cui con- 21
cessa jurisdictio Civilis, eandem exercere valeat in omnes sibi subjectos, quoad omnes & singulos actus ad jurisdictionem hanc spectantes,

Tapia *in L. fin. ff. de Constit Princip. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 42. Covarruv. *pract. quaest. cap.* 1. *num.* 10. Vultej. *de feud. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 5.

nam jurisdictionis possessio facit fundatam intentionem, qua 22
omnes actus jurisdictionales,

Hert. *consil. & resp. vol.* 1. *resp.* 47. *num.* 7. & *tom.* 2. *decis.* 42. *num.* 1.

& ex concessione jurisdictionis, intelligitur collata & acquisita 23
omnimoda.

Mev. *part.* 7. *decis.* 34. *num.* 1.

Und wann gleich gesetzten Falls von Burgermeister und Rath in specie nicht zu erweisen stünde, daß ein Actus *subhastationis* über die Stiffts-Unterthanen auf dem Lande bißhero exerciret worden, so würde jedoch solches denenselben an ihrer Befugnuß, derer Landtes-

Unter-

Unterthanen Güter evemente casu offentlich feil bieten zu lassen,
24 keinen Abbruch thun; jurisdictio enim est quid universale, quod unum est, licet multis modis exerceatur,

Tiraquell. *de jur. primogenitur. quaest.* 39. *num.* 2. *seq.*

25 ideo, per actum aliquem singularem obtinetur & retinetur possessio totius juris in universo,

Bartol. *in L. si unus. §. fin. ff. de servit. urban. praedior.*

26 & qui habet jurisdictionem quoad omnes personas & causas ad id genus jurisdictionis in universum spectantes, constituitur in possessione quoad omnes, eidemque ad illos quoque actus, qui hactenus nunquam exerciti sunt, semper patet potestas.

cap. cum Ecclesia. X. de caus. possess. & propriet. Mynsinger. *resp.* 26. *num.* 3. Menoch. *de arbitr. judic. quaest. lib.* 2. *cas.* 160. *num.* 1. Oldrat. *vol.* 2. *consil.* 254. Mev. *part.* 7. *decis.* 34. *num.* 2. & 3.

Bey der siebenden Frage:

Ob des Herren Land-Richter-Amts *Commissarii N. N. simples* Vorgeben / die P. und U. Gant-Sache seye in seiner Abwesenheit *tractirt* werden / *sufficient* gewesen / Burgermeister und Rath aus ihrer *possessione novissima* zu setzen / und ob dieselbe nicht vielmehr zu Folge *fol.* 42. *b.*) *verbotenus extrahirten art.* 4. *tit.* 19. des hier *vigiren*den Chur Bayrischen Landt-Rechts / in solcher *possession* so gut *manutenirt* werden sollen / als ihr Unterthan Hanns F. zu P. *vi fol.* 45. *a.*) wieder das hiesige Spietal geschützet worden ist?

halten wir dafür, daß des Herrn Land-Richter-Amts Commissarii blosses und mit nichts erwiesenes assertum, noch lange nicht hinlänglich gewesen seye, Burgermeister und Rath ihrer possessionis vel quasi *Juris subhastandi*, so schlechterdings zu entsetzen; immassen

ſen der durante abſentia des Herrn Land-Richter-Amts Commiſſarii vorgenommene Actus dieſerwegen, wann deme ſo wäre, ſo gleich für vitieus nicht zu achten, indeme ſolche publicationes durch ordentlich verleſene proclamata, mithin nicht clandeſtine, geſchehen, andern theils auch, und was am meinſten hierbey zu conſiderirn, Burgermeiſter und Rath für undencklichen Zeiten in poſſeſſione vel quaſi *juris ſubbaſtandi* nicht nur ratione der Burgere in der Stadt / ſondern auch ſecundum ea, quæ *proxime præcedenti quæſtione ſexta*, adduximus, in Anſehung ihrer Unterthanen auf dem Lande / ſich befunden, cum poſſeſſio jurisdictionis in una 27 alterave ejus ſpecie vel actu, operetur poſſeſſionem in ceteris ad id genus jurisdictionis pertinentibus, hactenus nondum exercitis actibus,

Mynſinger. *reſp.* 26. *num.* 3. Mev. *part.* 7. *deciſ.* 34. *num.* 3. *cum* Dd. ibidem citt.

auch ſo gar unter andern innſonderheit allſchon vor etlich 30. Jahren, des Hanns S. zum Baumgarten Gantſachen, ordentlich und ohne jemandes Wieder Rede tractiret haben, ſo daß es eben auf dieſen leztern Actum alleine nicht ankommt. Da es nun ſolcher geſtalten mit der poſſeſſione *Juris ſubbaſtandi*, tam quoad *Cives*, quam quoad *ſubditos* ſeine Richtigkeit, ſo iſt es freylich an deme, daß Burgermeiſter und Rath in dieſer ihrer wolhergebrachten poſſeſſione vel quaſi, biß Gegentheil ein anders hierinnen in petitorio rechtsgebührend ausgeführet, hätten manutenirt werden ſollen. Explo- 28 rati enim juris eſt, quod quilibet in ſua poſſeſſione vel quaſi, eousque tuendus ac manutenendus, donec ejus Adverſarius contrarium jus ab ipſo prætenſum legitime probet, ceu imprimis pateſcit

ex §. 4. *Inſtit. de interdict. L.* 2. *Cod. de probat. L. fin. Cod. de rei vindicat. cap. in literis. X. de reſtitut. ſpoliat.*

ſemper enim pro quolibet poſſeſſore vel quaſi, etiam injuſto 29 militat præſumtio, quæ in ejus adverſarium Onus probandi

transfert, & quoad usque hoc non probatur, possessorem in sua possessione vel quasi defendi jubet,

per *dd. textt.* Mev. *consil.* 66. *num.* 13. Menoch. *adipiscend. possess. remed.* 4. *quæst.* 95. *num.* 794. Harpprecht. *consil. Tubing. vol. nov. consil.* 4. *num.* 301. *sqq.*

30 Ex quo nostri passim tradunt, quod possessor a sua possessione vera vel quasi, nunquam arcendus sit, sive titulum ejus probare possit, sive non.

Finkelthaus. *Observat.* 76. *num.* 8. Posth. *tr. de mandat. de manuten. Observat.* 1. *& observat.* 42. *num.* 14. Stryk *dissert. de necessitat. edend. titul. sua possession. cap.* 1. *n.* 127. *seqq.*

Nicht zu gedencken, daß diese letztere 2. Actus recentiores in der P. und U. Gantsache, da nemlichen Burgermeister und Rath dieser beeden Höfe etlichmal, und zwar jedesmal mittels Ablesung eines ordentlichen Proclamatis, und zwar des letztern seinen, den 14. Oct. 1726. und 27. Junii 1727. den erstern aber seinen den 16. May. 1726. und den 27. Junii An. 1722. offentlich ohne jemandes Wiederred, abruffen, und feil bieten lassen, hinlänglich genug gewesen wäre, Burgermeister und Rath zum allerwenigsten in possessorio *summariissimo*, so lange biß der Hochfürstl. Land-Richter-Amts-Commissarius in possessorio *ordinario* oder in *petitorio* ein anders dargethan, zu schützen, als in welchem nur allein auf die jüngere 31 *possession*, und nur darauf, an quis possideat, gesehen, die qualitas possessionis aber, an quis vi, clam, vel precario, adeoque vitiose possideat, an non, allhier nicht attendiret wird

Posth. *de possess. summariiss. Observat.* 18. *n.* 2. 3. Engelbrecht. *ad Pandect. tit. de acquir. vel amittend. possess. num.* 8. *&* 70. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. uti possidet.* §. 2.

32 & sufficit, modo quis unum actum possessorium quietum allegare queat.

Posth. *cit. loc.* Stryk. *d. tit.* §. 2. *num.* 2.

Die

Die achte Frage betreffend:

Ob diese einem *tertio sub titulo specialis Commissionis*, übertragene Gant-Gerechtigkeits-Ausübung etwas anders/ als eine *sequestratio* seye?

so ist es zwar freylich an deme, daß solche für nichts anders, als pro specie *sequestrationis* anzusehen, wiewoln dieses, weiln die Commission *salvo jure cujuscunque* angeordnet worden, Burgermeister und Rath an ihren habenden Rechten und gerechtsamen nicht verfänglich und nachtheilig seyn kan.

Auf die neundte Frage:

Ob dieser *Sequester* nicht diejenige *Sportuln* gegen *recompensi*rung der Mühe/ welche er mit dem Kauf-Brief/ dann dem Frist-Einschreiben und Geld-Zehlen gehabt/ oder/ da solche Arbeit zu Folge obigen 7. *artic.* nicht mehr seines *Officii* gewesen/ gantz ohnentgeltlich dem *victori* zu *restitui*rn schuldig ist/ welche nicht so wol *laboris*, als vielmehr *pars salarii* nur sind/ *e. gr.* von Kauf-Brief von 2500. fl. ziehende 25. fl. und von solcher Summa das Zehl- und Einschreib-Geld *a* 2. Kr. *pro Cto.* sich gebührende 83. fl. 20. Kr.

dienet zur Antwort, daß, weiln nach Erörterung der 4ten Frage/ Burgermeister und Rath die *immission* des Käufers/ Verfertigung des Kauf-Briefs/ und Austheilung der Gelder/ und was deme anhängig, von Rechtswegen zustehet, und gebühret, dieser Sequester die eingezogene Sportuln von Kauf-Brief- auch Zehl- und Einschreib-Gebühren/ dem Stadt-Rath hinwiederum zuruck zu geben, in alle wege schuldig und gehalten, nam sequester obligatus redditur victori ad restitutionem rei sequestratæ, cum omni causa, accessionibus & fructibus. 33

L. 5. §. 1. *ff. deposit. L.* 12. §. 2. *ff. eod.* Lauterbach, *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 49.

Jedoch erfordert die Billichkeit, daß ihme für seine Mühe, welche er mit dem Kauf-Brief / dann dem Frist-Einschreiben und
34 Geld-Zehlen gehabt, ein recompence gereichet werde, cum nemini officium suum debeat esse damnosum,

L. 7. ff. quemadmod. testament. aper. L. 26. Cod. de administrat. tutel. Menoch. *consil.* 228. *num.* 13.

35 nemoque gratis laborem suum impendere teneatur.

cap. 16. *X. de præbend. L.* 12. §. 1. *ff. de distract. pignor.* Pacian. *consil.* 153. *num.* 27.

Die zehende Frage:

Ob die aus dem *Baron Schmid. ad Processum Edictalem* genommene *allegationes*, (so *fol.* 10. *seq. b.*) befindlich / dem obigen 7. *articul*, und dem Hochfürstl. Cantzley *Protocollo, de An.* 1671. entgegen sind?

beantwortten wir negative, daß nemlichen die daselbst befindliche ex L. B. Schmidio *loc. cit.* genommene allegata, dem *artic.* 7. der Landtes-Freyheit / und dem Hochfürstl. Cantzley protocollo keineswegs entgegen, sondern hiehero allerdings applicable seyn, wie aus deme abzunehmen, was wir oben allschon in der 5ten Frage / weitläufftig hiervon angeführet haben, als wohin wir uns brevitatis amore nochmaln beziehen.

Die eilfte Frage:

Ob es einerley / kein Innhaber / oder dessen in keinen Innhaben seyn / und ob der *fol.* 108. *b.) seq. genuine* befindliche *Extract* aus dem Abschied *de An.* 1595. *involviret* / daß Burgermeister und Rath auf dem Land keine Nieder-Gerichtbarkeit haben / oder ob vielmehr darinnen nur bloß die Bestraffung der *fornicanten* auf dem Land / ab-hingegen dem Hochfürstl. Land-Richter-Amt zugesprochen worden / wie sie dann auf dem Land ohne einzige Gegen-Rede / *e. gr.*

inven-

*inventi*rn / Kauf-Brief verfertigen &c. ja zu Folge ersten Puncts §. 2. gedachten Abschiedes / *de An.* 1595. der Frevel halber mit Fremden / und denen ihrigen in der Stadt / und auf dem Land / doch allein auf ihren / und der ihrigen Gütern / woferne ihre Unterthanen und Burger Beklagte / soll ihnen denen Rechten und Herkommen nach / die Bestraffung der ihrigen / ungehindert eines Land-Richters / und männigliches noch also beständig verbleiben ꝛc. so gar die allda vorbeygehende Frevel zu bestraffen haben?

zu erörtern, so lässet sich aus dem angefügten *Exactu* des Abschieds *de An.* 1595. keineswegs erzwingen, daß Burgermeister und Rath keine jurisdiction auf dem Lande zuständig seyn solle, sondern es wird darinnen nur von einem particular Casu, nemlichen von der Bestraffung der *fornicanten* auf dem Lande / welche Burgermeister und Rath um deßwillen aberkannt worden, weiln ein Rath dessen in keinem Innhaben / das ist, die Bestraffung sothaner Fälle nicht hergebracht / wie solches das den 5ten Septembr. An. 1701. gnädigst emanirte Hochfürstl. *rescriptum* selbsten dahin erkläret, hisce verbis: sondern lassen es lediglich bey dem *Recess de An.* 1595. und den von euch selbsten *producir*ten *passu*, worinnen euch die *jurisdiction* über die auf dem Lande vorfallende *Casus fornicationis* blosserdings darum abgesprochen worden / weil ihr solches niemaln im Herbringen gewesen / bewenden. Was nun specialiter und expressis verbis nicht ausgenommen, das bleibt Burgermeister und Rath zu exerciren unbenommen, und also die jurisdiction *quoad reliquos casus specialiter non exceptos*, festgestellet, secundum tritum istud brocardicum: 36
quod expresse non reperitur exceptum sub regula manet; exceptio enim firmat regulam, in casibus non exceptis.

Borchold. & Ludwell. *ad L.* 1. *ff. de reg. Jur.* Schurf. *Cent.* 3. *consil.* 15. *num.* 6. Wesemb. *vol.* 1. *consil.* 30. *num.* 3.

Bey der zwölften Frage:

Ob das gnädigste *rescript* von 13. *Januar. An.* 1713. *pro sub- & obreptitie impetrato* zu halten?

ist angeführten Umständten nach, nicht abzusehen, daß solches sub-& obreptitie seye impetriret worden, dann als das Hochfürstl. Land-Richter-Amt wieder die publication auswärtiger proclamatum sich besag Adjuncti lit. F. unterthänigst beschwehret, Burgermeister und Rath aber hierauf nach Anlaage Lit. G. ihre Nothdurfft dargegen verfüget, ist hierauf den 13. Januar. 1713. das sub Lit G. beygelegte Hochfürstl. *Rescript* dahin gegangen: Auf euren unterthänigsten Bericht von 28. des verschienenen Monats *Decembr.* und Jahrs bleibt euch hiermit ohnverhalten / daß wir gnädigst nicht gemeint seyn / euch der hergebrachten *possession* in *publicir* - und *affigi*rung derer auswärtiger *Proclamatum* zu entsetzen / ihr habt aber jedoch / wann dergleichen Casus vorkommt / es vorerst unterthänigst zu berichten / und darüber *specialiter* anzufragen *&c.* worinnen Burgermeister und Rath nicht nur die *publicir*- und *affigi*rung der auswärtigen *proclamatum* zuerkannt, sondern auch in einem andern gleich darauf gnädigst erfolgten Hochfürstl. *rescript* d. dato 20. Febr. 1713. sothane Befügnuß mit diesen Worten; auf euren unterthänigsten Bericht von 17. diß / befehlen wir euch hiermit gnädigst / mit der von seiten Burgermeister und Rath zu A. gebührend suchenden *publici*rung des angeschlossenen Gant-*proclamatis*, nachbarl. zu willfahren ꝛc. nochmaln gnädigst approbiret und confirmiret, solchemnach das quæstionirte rescriptum nicht auf einseitiges Anruffen Burgermeister und Raths, extrahiret, sondern auf die von dem Hochfürstl. Land-Richter-Amt zu vorhero übergebene Beschwehrungs-Schrifft, und von Burgermeister und Rath eingerichte Beantwortung derselben, mithin prævia sufficienti causæ cognitione, ertheilet, auch durch das bald darauf folgende andere rescript noch weiters confirmiret, und die publicir-und

affigi-

affigirung des A. proclamatis darinnen Burgermeister und Rath anbefohlen worden.

Die dreyzehende Frage:

Ob diesem gnädigsten *rescript*, als einem Rechtskräfftig gewordenen *Deciso* was *derogirt* / daß Burgermeister und Rath der Burgerschafft / die gnädigste Befehle und *Mandata* in der Rath-Stuben *publicirt* / und ihre Vorfahrer ein auswärtiges *proclama*, mittels einem *Missiv* (welch letzteres vörderist noch *ad recognoscendum* vorzulegen ist/) an das Land-Richter-Amt geschickt haben?

ist quoad *membrum primum*, von dahero zu negirn, weiln der modus *publicandi mandata & Edicta* ein res *meri arbitrii* ist, und es am Ende auf eines hinauslaufft, ob dergleichen Mandata publice abgelesen, oder offentlichen angeschlagen, oder der versammleten Burgerschafft und Gemeinde in der Rath-Stube, etwa um mehrerer commodität willen, publicirt und eröffnet werden, dummodo in notitiam populi perveniant; so viel aber das leztere *membrum* anbetrifft, so ist zwar dieses factum, wann es sich in rei veritate also verhalten, und nicht etwa andere Umständte, quarum minima rem variat, concurriren sollten, an sich allerdings ein sehr præjudicirlicher actus, nachdemmaln aber Burgermeister und Rath auch nach dieser Zeit, wie zuvor, die auswärtigen Mandata zu publicirn fortgefahren, anbey auch weniger nicht durch ein Hochfürstl. Rescript d. d. 13. Januar. An. 1713. in ihrer possessione vel quasi *Juris publicandi & affigendi Edicta* confirmiret worden, so mag bey so bewandten Umständen, dieses ehemahlige factum, Burgermeistern und Rath an ihrer dieserhalben habenden Befugnuß Edicta publicandi & affigendi, weiter nicht im Wege stehen, sondern es sind dieselben in ihrer bißherigen auch per rescripta confirmirten possessione, noch fernerhin unturbirt zu lassen; cum sententiæ, sive Decreto, quod transiit in rem judicatam, simpliciter standum. 37

L. 1.

L. 1. & 2. Cod. de re judicat. Perez. *num.* 2. Mev. *part.* 7. *decis.* 207.

38 Maxime quando Decretum latum sit auditis partibus, & visis illarum juribus.

L. 13. pr. ff. de minorib. Vultej. *vol.* 3. *consil.* Marpurg. 29. *num.* 5. Tusch. *concl. pract. tom.* 6. *lit. R. concl.* 267. *n.* 85.

Die vierzehende Frage:

Ob der / so eines Niedern-Gerichtbarkeit mit der Mannschafft unterworfen ist / nicht Unterthan genennt werden kan / neben dem / daß derselbe vörderist Sr. Hochfürstl. Durchl. *territorial*-Unterthan ohnedem ist?

ist allerdings zu affirmirn; dann obgleich alle diejenige, so in eines
39 Fürsten oder Standtes territorio wohnen, und sich häußlich niederlassen, für des Landtes Herrn Unterthanen zu halten; so können jedoch besonders auch diejenige, die ihr domicilium und Wohnung an einem gewissen Ort des Landtes haben, und des daselbstigen Nieder-Gerichts-Herrn jurisdiction unterworffen, Unterthanen genennet, und über selbige die Actus jurisdictionales exerciret werden.

L. 20. ff. ad municipal. Bocer. *de Collect. cap.* 9. *num* 2.

Ist noch übrig die funfzehende und leztere Frage:

Ob des Stadt-Knechts dem Hochfürstl. Land-Richter-Amt geschwohrne Pflicht / der Raths-Pflicht durchgehends vorgehe / und also der damahlige Stadt-Knecht Hanns Thomas R. Recht gethan habe / daß er auf des Herrn Land-Richter-Amts-*Commissarii* Befehl / den Fahnen durch seinen Sohn einziehen lassen / welchen derselbe zuvor auf Burgermeister und Rath *Ordre*, ausgehangen / oder ob er wegen der gedachten Burgermeister und Rath /

und der gantzen Stadt dardurch zugezogenen ungemeinen *prostitution*, mit einer Straffe anzusehen ist?

welche wir kürtzlichen dahin beantworten, daß die dem Hochfürstl. Land-Richter-Amt geschwohrne Pflicht der Raths-Pflicht durchgehends und in allen, so schlechterdings hin keineswegs vorgehe, sondern nur in denen Fällen/ so einig und allein zu dem Hochfürstl. Land-Richter-Amt gehöhrig/ zu præferiren seye, dahero der Stadt-Knecht Hanns Thomas R. welcher Burgermeister und Rath ebenfalls mit Eid und Pflichten zugethan, um deßwillen, daß er bey vorseyender Gant-*publication*, den auf Burgermeister und Raths Ordre ausgesteckten Fahnen, zu äussersten despect seiner Obrigkeit durch seinen Sohn einziehen lassen, und dardurch den Actum *subhastationis* hintertrieben, zum allerwenigsten die Entsetzung seines Diensts nebst vorhergehender anhaltender Gefängnus-Straffe gar wol meritirt hätte; cum injuria Magistratui 40
sive verbis sive facto illata pro atrociori reputetur,

L. 7. §. 8. ff. de injur.

& dehinc gravi pœna, puta fustigatione, relegatione, aliave 41
pro ratione circumstantiarum coerceatur.

B. Dn. D. Hildebrand. *dissert. de injur. in Magistrat. commiss. cap. 3. §. 1. & 3.*

Nachdemmaln aber derselbe dieses auf Befehl des Hochfürstl. Land-Richter-Amts *Commissarii* vorgenommen/ deme er hierinnen parition schuldig zu seyn vermeinet, und aber aus denen Rechten bekannt, quod etiam *fatua causa*, imo ut Dd. loquuntur, 42
Diabolica, excuset a dolo ejusque pœna,

L. 2. ff. de plagiar. L. 12. §. 3. ff. de liber. caus. Wesemb. *cons. 33. num. 3.* Menoch. *recup. possess. remed. 5. num. 49. seqq.*

so ist er zwar dieserhalben nicht ausser aller Straffe zu lassen, indeme er doch seinen auf sich habenden Pflichten gemäß, den von dem Hoch-

fürstl. Land-Richter-Amts Commissario erhaltene Befehl Burgermeister und Rath hätte anzeigen, und weiterer Ordre gewärtig seyn sollen, gleichwoln aber um dieses ausgeübten grossen Frevels willen, zu Erhaltung Obrigkeitlichen *respects* / & ne ejus au-
43 toritas apud Cives & subditos suos, & per consequens Superioris sui, quem Magistratus repræsentat, vilescat

L. 19. *ff. de offic. præfect.* Hildebrand. *cit. dissert.* §. 3.

44 mit einer 14. tägigen Gefängnuß-Straffe bey Speissung mit Wasser und Brod, nicht unbillich in Straffe zu nehmen.

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den = = Decembr. An. 1730.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.

RESPONSUM LXXI.

Thema.

Juramentum judiciale in forma delata præstandum, vel referendum, alioquin recusans habetur pro confesso & convicto.

SUMMARIA.

Quæ probata non relevant, ad probandum non sunt admittenda. num. 1.

Et sic etiam juramentum, tanquam species probationis, quando præstitum non relevat, aut ad decisionem

nem causæ principalis nihil quicquam confert, non admittendum. n. 2.

Juramentum judiciale in forma delata præstandum, vel deferenti referendum, alias recusans habetur pro confesso & convicto. n. 3.

Implorans victus condemnatur in Expensas litis. n. 4.

Urthel.

In Revisions Sachen Meister Nicolai K. Adam K. Ulrich S. Adam J. und Nicolai L. Burgere und Maurer zu Franckfurth, Imploranten an einem, entgegen und wieder Nicol S. Johann Georg L. und Johann Christoph S. auch Burgere und Maurmeistere daselbst, Imploraten am andern Theil, erkennen Schultheiß und Schöpffen des Heil. Röm. Reichs Stadt Franckfurth/auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht, daß es Einwendens ohngeachtet, bey dem d. 10. Junii An. 1730. num. Actor 14. ergangenen Oberherrl. Decreto lediglich sein Verbleiben habe, anbey auch weniger nicht Imploranten die bey dieser Instanz aufgelaufene Unkosten, denen Imploraten, auf vorhergehende Richterl. moderation und Ermässigung zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsers grössern Facultäts Innsiegel. So geschehen Altdorf den 21. Decembr. An. 1730.

Rationes Decidendi.

Obzwar die Imploranten in ihren Libello *Gravaminum* herkommen lassen, 1.) als wären sie dieienige 3. Puncta, worüber ihnen von dem Gegentheil der Eid deferirt worden, nicht in Abrede, sondern hätten dergestalten nachgegeben, daß sie bey einem jeden gezeiget, wie darinnen nichts enthalten, so ihrer intention zu wieder, mithin es also gar unnöthig und überflüssig seye, daß darüber ge-
1 schwohren werde; cum quæ probata non relevant, ad probandum non sint admittenda,

L. 21. Cod. de probat. Stryk. *introd. ad prax. forens. cap.* 17. §. 5.

2 & sic etiam juramentum, tanquam species probationis,

Rauchbar. *part.* 1. *quæst.* 9. *num.* 24. Finkelthaus. *Observat. pract. vol.* 1. *Observat.* 74. *num.* 18.

quando præstitum non relevat, aut ad decisionem causæ principalis nihil quicquam confert, non admittendum.

Stryk. *dissert. de offic. judic. circa pejerat. vel otios. juratur.* §. 31.

2.) Es werde durch die a Dno. Judice der Eides formul zugesetzte Worte; und deßhalben keiner für Meister Geld etwas weiters jetzo zu fordern berechtiget rc. die Sache gantz nicht gehoben, gehe auch gar nicht an, daß einem auf solche Weiß ein Eid deferiret werde, in mehrer Erwägung, daß alle Eides delationes super *meris factis* gestellet, keineswegs aber Schlüße und Consequentien denenselben einverleibt werden müssen, sondern wann super *facto*, worüber ein Eid deferirt wird, geschwohren, es hernach auf den Richter ankomme, daß er urtheile, was aus dem durch den abgeschwohrnen Eid fest gesetzten facto sich vor ein Schluß ergebe: Hierzu auch 3.) annoch komme, daß in dem Decreto davon, wie es wegen der Imploranten eigenen Arbeit gehalten werden solle, und was sie deßfalls für Belohnung zu gewarten haben, gar nichts gemel-

meldet, noch ihnen reservirt worden, da doch nicht prætendirt werden könne, daß die Gegnere mit Spatzierengehen, so viel verdienet haben sollen, als Imploraten, die selbst gearbeitet, und Hand angeleget: Ja wann 4.) Imploranten sich die Arbeit nicht besser, als die Gegentheile hätten angelegen seyn lassen, dieselbe biß diese Stund noch nicht fertig wäre, einfolglichen pars adversa ihnen in der Bezahlung ohnmöglich gleich gehalten werden könnte.

Nachdemmaln aber 1.) aus denen Actis Imæ sich ergiebet, daß Imploranten diejenige 3. Punct / worüber sie schwöhren, oder das Eid referirn sollen, nicht schlechterdings eingestanden / sondern allerhand Restrictiones und Auslegungen dabey gemachet, die die Sache hin wieder noch ziemlich zweifelhafft machen, und also nothwendiger Weiße die wahre Beschaffenheit dieser von denen Imploraten gestellten, und das mündlich untereinander abgeredete pactum, mithin totius causæ principalis decisionem betreffenden 3. Puncten, durch das jurament, so Imploraten *loco probationis*, denen Imploranten deferiret, oder ihnen solches zu referirn freygestellet, ausfündig gemachet werden muß, deren eines auch Imploraten ohnumgänglich zu erwehlen denen Rechten nach schuldig und gehalten sind, ni velint pro confessis & convictis haberi, 3

L. 12. §. 1. *Cod. de reb. credit. junct. L.* 38. *ff. de jurejur.* Lauterbach *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 67.

hiernechst 2.) der Eides delation super *pacto inter litigantes oretenus inito*, adeoque super *meris factis* gestellet ist, die von dem Domino Judice beygesetzte Worte hingegen in denen vorgeschriebenen und mit einem Eid zu bestärckenden 3. Puncten ohnehin virtualiter enthalten, und per *necessariam consequentiam* daraus fliessen, immassen wann durch den Eid erhärtet worden, daß die Abrechnung alle 8. Tage auf der Steindecker Herberg richtig und ordentlich geschehen, daraus von selbsten sich ergiebet, daß was ein jeder bereits empfangen, und ihme allschon in Rechnung vergütet worden, nicht noch weiters zu fordern berechtiget seye, und dahero sothane verba

nur allein um mehrerer Erläuterung und Deutlichkeit willen sind adjiciret worden: Ubrigens und 3. eine blosse Sententia *interlocutoria* allhier vorhanden, so daß man der Zeit, über weiter nichts, als die Eides *delation* zu erkennen gehabt, quo *præstito* vel *relato*, sich sodann ersthin per *definitivam* weiters ergeben wird, wie es mit der Imploraten Arbeit gehalten werden solle, und ob und was sie dißfalls für eine Belohnung zu gewarten.

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns nicht unbillich erkannt,
4 anbey auch weniger nicht Imploranten, als Succumbentes, weiln sie keine justam litigandi causam vor sich haben, in die bey dieser Instanz aufgelaufene Unkosten prævia liquidatione & moderatione, verurtheilet worden, secundum tritam istam juris regulam: *Victus Victori in Expensas condemnandus.*

§. 1. *Instit. de pœn. temer. litigant. ibique* Dd. *L.* 79. *pr. ff. de judic. L.* 5. *Cod. de fruct. & expens. lit.* Lauterbach. *de Expens. victor.* §. 18.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀

RESPONSUM LXXII.

Thema.

Querela non numeratæ pecuniæ contra Apocham Creditoris, 30. diebus præscribitur.

SUM-

SUMMARIA.

Bona fides non patitur, ut idem debitum bis exigatur. n. 1.

Querela non numeratæ pecuniæ contra apocham Creditoris, 30. diebus præscribitur. n. 2.

Nec debitor postea probaturus nihil aut minus sibi esse solutum, auditur, propter favorem liberationis. n. 3.

Adeo, ut ne quidem juramentum eo nomine deferri possit.

Urthel.

In Sachen Hn. Cammer-Hn. und Majors Philipp Ludwig Gottfrieds von G. zu M. Klägers an einem, entgegen und wider Hn. Seniorem Sylvester Joh. Gottfried von R. zu T. Beklagten am andern Theil, erkennen der Röm. Kayserl. Majest. *resp.* würckliche Räthe/ und des H. Röm. Reichs unmittelbahr freyer Ritterschafft Landes zu Francken/ Orts Gebürg/ Haubtmann/ Räthe und Ausschuß/ auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß Herr Beklagter, wann er die in Copia Num. Actor. 11. beygelegte Quittungen Lit. A. & B. in Originali wird produciret, und Herr Kläger solche an Hand und Pettschafft recognosciret haben, ein mehrers nicht, als annoch 360. fl. 8 Kr. Fränckisch zu bezahlen, dargegen aber Herr Kläger den in Handen habenden, auf den Juden Israel Marx gestellten Wechsel-Brief a 266. fl. 40. Kr. Fränckisch dem Hn. Beklagten hinwiederum zuruck zu geben, schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnb. Universität zu Altdorf. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den -- Dec. A. 1730.

Ratio-

Rationes Decidendi.

OBzwar Herr Kläger auf eine coram *Commissione* beschehene Rechnung sich beziehet, vermög deren Herr Beklagter annoch 834. fl. 19. Kr. schuldig verbleibet; nachdemmaln aber herentgegen Herr Beklagter durch Quittungen dargethan, daß er Herrn Klägern ein mehrers bereits vergnüget, innsonderheit aber nach Ausweiß der von Herrn Klägern eigenhändig ausgestellten Charta Bianca Lit A. sub dato 24. Julii An. 1722. 700. fl. Fränck. und also an statt der vermög Obligation d. d. 6. Febr. An. 1721. von dem H. Capital übernommenen 466. fl. 40. Kr. annoch 233. fl. 20. Kr. mehrers ingleichen besag Herrn Klägers eigenhändigen Quittungen lit. B. für ein Pferd, und paar Pistohlen, 111. fl. 12. Kr. und 100. fl. baar Geld, und also zusammen 444. fl. 32. Kr. so daß also Herr Beklagter an dem von dem Hochlöbl. Ritter-Ort Gebürg sub 4. Nov. An. 1728. angewiesenen 478. fl. in allen annoch nur 33. fl. 28. Kr. restiret: Ferners die für das assignirte Capital der 566. fl. 40. Kr. verfallene 7. jährige und a 6. pro Cto. angerechnete Zinnße nur 238. fl. und sammt dem Capital der 566. fl. 40. Kr. in allen 804. fl. 40. Kr. beträgt, und also die in dem Extractu der Berechnung vom Hochlöbl. Ritter-Ort d. d. 4. Novembr. An. 1728. zu viel gesetzte 30. fl. dem Hn. Beklagten zu gut kommen müssen; und er dahero, wann von diesen 804. Gulden 40. Kreützer die verrechnete 444. Gulden 32. Kreutzer abgezogen werden, 360. Gulden 8. Kr. mit denen an der angewiesenen Post der 478. fl. Fränckisch restirenden, und baar annoch zuvergütenden 33. fl. 28. Kr. in allen annoch schuldig verbleibet: Hiernechst die Post der 478. Fränckisch dem Herrn Klägern mit Belegung der vorangeführten Quittungen Lit. A. & B. richtig verrechnet worden, solchemnach derselbe die Bezahlung des An. 1728. d. 24 Novembr. an eben diesen 478. fl. an Zahlungsstatt erhaltenen, und auf den Juden Israel Marx gestellten Wechsel-Briefs a 266. fl. 40. Kr. mit Recht nicht mehr prætendirn

kan,

kan, cum bona fides non patiatur, ut idem debitum bis exigatur, 1

L. 57. *ff. de R. J. L.* 31. *ff. deposit.* Tusch. *concl. pract. tom.* 1. *lit. B. concl.* 117. *num.* 1. & 2.

Ubrigens, die von dem Herrn Klägern seiner Charta *bianca* oder Quittung lit. A. entgegen gestellte querela *non numeratæ pecuniæ*, und den darbey gemachten Antrag auf das Eid, von dahero nicht Platz greifen mag, weiln derselbe sothane Quittung 6. gantze Jahr lang dem Herrn Beklagten in Handen gelassen, und nichts darwieder movirt, hingegen aber bekannten Rechtens, quod querela non numeratæ pecuniæ contra Apocham Creditoris 30. diebus præscribatur, 2

L. 14. §. 2. *Cod. de non numerat. pecun.*

nec debitor postea probaturus, nihil aut minus sibi esse solutum, audiatur, propter favorem liberationis, 3

Carpzov. *Jprud. forens. part.* 2. *Constit.* 29. *def.* 19. Sichard. *ad d. L.* 14. *Cod. de non numerat. pecun. num.* 5. Lauterb. *Colleg. theoret. pract. tit. de reb. credit.* §. 82.

adeo, ut ne quidem juramentum eo nomine deferri possit; 4

d. L. 14. §. 3. *Cod. de non numerat. pecun. ibique* Sichard. Lauterbach. *cit. loc.* §. 81.

So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt werden müssen.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM LXXIII.

Themata.

Conditio: si sine liberis decesserit, iis existentibus, deficit, licet post mortem gravati heredis iterum mortui sint.

Legata & fideicommissa in dispositione patris extraneæ personæ relicta, valida sunt, licet nullus testis intervenerit, modo testamentum manu patris sit scriptum.

Advocati & procuratores injuriantes arbitrarie puniuntur.

SUMMARIA.

Provisio testatoris in unum casum facta, porrigitur ad omnem alium casum, in quo testator verisimiliter idem providisset, aut interrogatus respondisset. n. 1.

Hereditates, legata & fideicommissa in testamento paterno extraneis, ut uxori, parentibus sine testibus relicta, nullius sunt valoris. n. 2.

Omnia, quæ in tali testamento personæ extraneæ non legaliter relicta, liberis, tanquam heredibus testatoris, accrescunt. n. 3.

Portio hereditatis, legati, vel fideicommissi vacans adjicitur & accrescit conjuncto. n. 3.

Conditio concepta his verbis: si sine liberis decesserit, iis existentibus, deficit. n. 4.

Etiamsi isti liberi post mortem gravati heredis iterum mortui sint. n. 5.

Sufficit enim liberos tempore mortis instituti extitisse, ut fideicommissum pro extincto habeatur. n. 6.

Qui portionem in testamento imperfecto relictam sua sponte recipit, eo ipso testamentum approbasse censetur. n. 7.

Qui in uno approbavit voluntatem testatoris, ille in alio improbare eam non potest. n. 8.

Si de defuncti patris voluntate ex ipsius autographo, seu scriptura ita constet, ut omnino nullum dubium a quopiam desuper moveri possit, legata extraneis adscripta valent, etiamsi nullus testis intervenerit. n. 9. seqq.

Hereditas nondum delata, transmitti nequit. n. 12.

Quod quis non habet, id non potest in alium transmittere. n. 13.

Procu-

Procuratores & Advocati injuriantes arbitrarie puniuntur. n. 14.
Ob justam & probabilem litigandi causam, expensæ litis compensantur. n. 15.

Urthel.

In Sachen derer weiland Stadtschultheiß N. Kinder erster Ehe, zu G. Klägern an einem, entgegen und wider des verstorbenen Stadt-Schreiber G. hinterlassene Wittib und Kinder, wie auch des vorgedachten Stadtschultheiß N. Wittib zweyter Ehe nachgelassene sämtl. Erben, Schwester und Bruders Kinder, Beklagte am andern Theil, wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht erkannt: Daß die N Kinder erster Ehe, wie ingleichen die G. Wittib und Kinder, mit ihren Gesuch gäntzlichen abzuweißen, der verstorbenen N. Wittib sämtlichen Relicten hingegen, für alleinige Erben zu declariren, und ihnen derselben völlige Verlassenschafft, (jedoch daß sie denen G. dasjenige heraus geben/ was die *defuncta* etwa noch von ihrer verstorbenen Tochter eigenthümlichen Vermögen/ als zur Erbschafft nicht gehöhrig/ in Handen gehabt/ und besessen haben möchte) verabfolgen zu lassen, ingleichen der N. Kinder erster Ehe Schrifftsteller, von wegen seiner gebrauchten Anzüglichkeiten, in 4. Rthl. Straffe zu nehmen, die bey diesen Procefs hinc inde aufgelaufene Unkosten aber, aus bewegenden Ursachen gegeneinander zu compensirn und aufzuheben. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 3. Jan. An. 1731.

Rationes Decidendi.

Obzwar die Stadt Schultheiß N. Kinder erster Ehe sich auf ihres verstorbenen Vatters disposition beziehen, worinnen §. 19. verordnet, daß auf den Fall, da seine Tochter Catharina ohnverehelicht verbleiben, oder in dem Ehestand ohne Kinder absterben würde, die ihr zugetheilte portion auf die 4. Kinder erster Ehe wiederum zuruckfallen sollte, und dahero vermeinen, daß weiln die Tochter, und nach derselben deren in der Ehe erzeugtes Kind mit Todt abgegangen, die Erbschafft ihnen nunmehro um derentwillen zugefallen seye, weiln man nicht so wol auf die blossen verba des testatoris, prouti jacent, als vielmehr auf dessen mentem & intentionem allhier zu sehen hätte, welche überhaubts diese gewesen, daß seine Gütter vielmehr auf seine Kinder, tanquam *magis dilectos*, als auf Fremde kommen und gelangen sollen; und wäre auch sonsten bekannt, und

1 ausfündigen Rechtens, quod provisio testatoris in unum casum facta, porrigatur ad omnem alium Casum, in quo testator verisimiliter idem providisset, aut interrogatus respondisset,

Besold. *consil. Tubing.* 7. *num.* 51.

hiernechst auch nicht ohne, daß die Vätterl. disposition, worinnen der testator unter andern auch seiner Ehefrauen 2. Ehe etwas vermachet und beschieden, ohne Beyseyn der Zeugen errichtet wor-

2 den, und aber die hereditates, legata & fideicommissa in testamento paterno, extraneis, ut uxori, parentibus &c. sine testibus relicta, von keiner Krafft und Gültigkeit,

Novell. 107. *cap.* 1. *L. fin. Cod. famil. herciscund. L.* 21. §. 1. *Cod. de testament.* Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 4. *def.* 19. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de milit. testament.* §. 29. *seq. & in dissert. de admixt. person. extran. in disposit. Parent. inter libb. thes.* 63.

solchemnach es das Ansehen haben möchte, als ob sothanes Ver-

mächt-

mächtnuß des defuncti *descendentibus* von Rechtswegen zugehöhrig, cum omnia ea, quæ in tali dispositione personæ extraneæ non legaliter relicta, liberis, tanquam heredibus testatoris, accrescant,

d. L. fin. Cod. famil. hercisc. & L. 21. Cod. de testam. Dd. *supra citt,* Richter *decis.* 29. *n.* 87. Mev. *ad Jus Lubec. part.* 2. *tit.* 1. *art.* 2. *num.* 32.

oder doch vielmehr die Verlassenschafft einig und allein des verstorbenen Stadtschreiber G. nachgelassenen Erben von dahero zustehen müßte, weiln die Tochter letzter Ehe Catharina mit und nebst ihrer Mutter in der R. disposition, in denen ihnen beeden zugetheilten portionen una eademque Oratione conjungiret worden, die portio *matris* aber, weiln in Ansehung ihrer, vorberührte disposition, propter non adhibitum legitimum testium numerum, null und nichtig, einfolglichen die Mutter solche mit Bestand Rechtens nicht hat acquirirn können, ihrer Tochter, seu personæ conjunctæ, nebst der ihrigen proprietarie zugewachsen, cum portio hereditatis, legati vel fideicommissi vacans adjiciatur & accrescat conjuncto,

§. 8. *Instit. de legat. ibique* Hopp. & Dd. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de legat. & fideicommiss.* §. 60. *seqq.*

welche beede portiones nach der Catharina Todt, auf deren hinterlassenes und mit dem Stadtschreiber G. ehelich erzeugtes Töchterlein, und nach deren tödtlichen Hintritt auf den Stadtschreiber, als ihren Vatter, nach klarer Verordnung derer Rechte, gekommen,

Novell. 118. *cap.* 1. *&* 2.

und als dieser hernachmaln verstorben, auf dessen descendenten transmittiret worden.

d. Novell. 118. *cap.* 1.

Alldieweiln aber nicht die Wittib / sondern deren Tochter Catharina mit dem in dem §. 19. der R. disposition gemachten fi-

deicommiss, worauf die Kinder erster Ehe sich gründen, graviret, dasselbe auch nicht purum, sondern conditionatum, und auf den Fall gestellet ist, wann die Verstorbene Tochter Catharina im Ehestand ohne Kinder seyn / und absterben würde / die Catharina hingegen sich an den Stadtschreiber G. verheyrathet, und mit demselben eine Tochter erzeuget, welche allererst 3. Jahr nach ihrer Mutter Todt verstorben, und also die Conditio dardurch, daß dieses Töchterlein tempore *mortis matris suæ*, quippe ad *quod* dispositio refertur, annoch im Leben sich befunden, erloschen, und das fideicommissum deßwegen, daß das Kind ex post wiederum mit todt abgegangen, nicht reviviscirt, nam conditio concepta
4 his verbis: *si sine Liberis decesserit*, iis existentibus, deficit,

L. 114. §. 3. *ff. de legat.* 1. *L.* 27. §. 7. *ff. ad SCt. Trebell.*

5 etiamsi isti liberi post mortem gravati heredis iterum mortui sint,

d. L. 114. §. 3. *ff. de legat.* 1.

6 sufficit enim liberos tempore mortis instituti extitisse, ut fideicommissum pro extincto habeatur,

Sande *lib.* 4. *decis. Frisic. lib.* 5. *def.* 9.

7 ferners die N. Kinder die ihnen in der absque solennitatibus gemachten Vätterlichen Verordnung ausgesetzte portiones zu sich genommen, und der N. Wittib ihren Antheil ebenfalls sua sponte hinausgegeben, auch nicht das geringste hierwieder jemaln movirt, und eo ipso die Vätterl. disposition agnoscirt und approbirt,

arg. *L.* 10. §. 1. & *L.* 12. *ff. de inoffic. testament.*

8 qui enim in uno approbavit voluntatem testatoris, ille in alio improbare eam non potest,

L. 9. *ff. de negot. gest.*

solchemnach der N. Wittib ihre in der disposition zugedachte portion *pleno jure* unwiederruflich verbleibet, woran noch weniger zu zweifeln seyn würde, wann die N. disposition mit eigener Hand geschrie-

schrieben; si enim de defuncti Patris voluntate ex ipsius Autographo, seu scriptura ita constet, ut omnino nullum dubium a quopiam desuper moveri possit, legata extraneis adscripta valere, etiamsi nullus testis intervenerit, communis est Dd. atque Interpp. sententia, 9

Richter. *decis.* 29. *n.* 89. Stryk. *S. J. Civ. Exercit.* 31. *thes.* 19. Sichard. *ad Auth. quod sine. Cod. de testam. n.* 2. Ludvvell. *tr. de ult. volunt. part.* 2. *cap.* 3. *pag.* 344.

eo quod liberi scripturam Parentis sibi optime notam, absque calumnia negare non possint, atque ideo illa aliorum testimonio haud quaquam indigeat, 10

per *L. fin. Cod. fideicommiss.*

nullaque hic fraudis suspicio subsit, & sic ratio adhibitionis testium cesset. 11

Struv. & Richter. *dd. loc.*

Ubrigens die N. Tochter zweyter Ehe nebst ihrem mit dem Stadtschreiber G. erzeugten Kind, annoch vor der N. Witttb, als ihrer resp. Mutter und Groß Mutter mit todt abgegangen, und also deren Verlassenschafft weder auf derselben Tochter, die G. Ehefrau, noch auf deren Kind, vivente adhuc matre & avia, noch nicht hat devolviren können, emfolglichen von ihnen auch auf den Stadtschreiber G. und von diesem, auf seine hinterlassene Erben nicht transmittirt werden mögen, cum hereditas nondum delata transmitti nequeat, 12

L. 1. *ff. de hered. vel act. vendit.* Lauterbach. *dissert. de transmiss. heredit. non acquisit. thes.* 23.

nam quod quis ipse non habet, id non potest in alium transmittere. 13

L. 120. *ff. de Reg. Jur. cap.* 69. *de Reg. Jur. in* 6*to.*

sondern, da die alte N. Wittib allererst nach Ausweiß des Protocolli *Num. Actor.* 27. *fol.* 15. mit Hinterlassung einer disposition ver-

stor-

storben, nunmehro derselben völlige Verlassenschafft denen darinnen instituirten Erben und Anverwandten einig und allein rechtlichen zukommt;

So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt werden müssen, worbey wir zugleich derer N. Kinder erster Ehe, Schrifftstellern, von wegen seiner gebrauchten groben Anzüg-
14 lichkeiten / in eine Straffe von 4. Rthl. condemniret,

per tradita Schöpferi *dissert. de Advocat. injur. cap.* 4. *num.* 13. *seq.*

15 auch weniger nicht die bey diesen process allerseits aufgelaufene Unkosten, weiln *succumbentes* noch einige Schein-Gründe vor sich haben / um welcher willen die condemnatio in Expensas a parte succumbente alioquin refundendas, cessiret,

L. 79. *pr. ff. de judic. L.* 78. §. 2. *ff. de legat.* 2. Lauterbach. *dissert. de Expens. victor. thes.* 41.

gegen einander compensirt und aufgehoben.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.



RESPONSUM LXXIV.

Declaratio prioris sententiæ.

SUMMARIA.

Morte usufructuarii usus fructus expirat, nec ad heredes transmittitur. n. 1.

Jus personæ cohærens ad heredes non transit. n. 2.

Nemo potest plus juris acquirere, quam autor ejus habuit. n. 3.

Demnach

DEmnach von uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf, über die in unsern *d.* 3. *Januar. An.* 1731. in causa der Stadt-Schultheiß N. Kinder erster Ehe, wieder die G. hinterlassene Wittib und Kinder, wie auch der N. Wittib zweyter Ehe nachgelassene sämtl. Erben ertheilten Urthel in parenthesi vorkommende verba: jedoch daß sie denen G. dasjenige herausgeben / was die *defuncta* etwa noch von ihrer verstorbenen Tochter eigenthümlichen Vermögen / als zur Erbschafft nicht gehöhrig / in Handen gehabt und besessen haben möchte *&c.* eine Declaration darüber verlanget worden:

> Was nemlichen unter vorberegten Worten / so die für alleinig erklärte rechtmässige Erben / denen G. heraus zu geben haben / eigentlich zuverstehen sey?

Als haben wir nach Collegialischer Erwägung, unsere Declaratoriam dahin ertheilen wollen, wie daß unsere Sentenz keineswegs von allen und jeden ohne Unterscheid / was die *defuncta* biß an ihr Ende aus der N. Verlassenschafft besessen und benutzet / noch weniger aber nur allein von demjenigen / was der verstorbenen G. ehemaln in denen *pactis dotalibus* verschrieben / und irgend noch nicht ganz geliefert worden / anzunehmen / sondern von allen denenjenigen Sachen / so die N. Tochter aus der Vätterl. *disposition* zu ihrer alleinigen Erbs*portion* bekommen / und die Mutter davon bißhero würcklich annoch in Handen gehabt und besessen / zu verstehen seyn / wie solches nicht nur ipsissima verba sententiæ; dasjenige herauszugeben / was die *defuncta* etwa noch von ihrer verstorbenen Tochter *NB.* eigenthümlichen Vermögen / als zur Erbschafft nicht gehöhrig / in Handen gehabt und besessen *&c.* gantz klar und deutlich zu erkennen geben, sondern auch anbey die rationes decidendi in verb.

Ferners die N. Kinder die ihnen in der *absque solennitatibus*

tibus gemachten Vätterl. Verordnung ausgesetzte *portiones* zu sich genommen / und der R. Wittib ihren Antheil ebenfalls *sua sponte* hinausgegeben / auch nicht das geringste hierwieder jemaln *movi*rt / und *eo ipso* die Vätterl. *disposition agnosci*rt und *approbi*rt / *arg. L.* 10. *§.* 1. *& L.* 12. *ff. de inoffic. testament.* qui enim in uno approbavit voluntatem testatoris, ille in alio improbare eam non potest, *L.* 9 *ff. de negot. gest.* solchemnach der R. Wittib ihre in der *disposition* zugedachte *portion pleno jure*, unwiederrufflich verbleibet ꝛc.

von selbsten genugsam anzeigen, welche *bona* eigentlich bey der verstorbenen R. Wittib Verlassenschafft verbleiben / und welche herentgegen *tanquam aliena*; davon *separi*rt werden sollen / und müssen / nemlichen die so die defuncta bißhero von ihrer Tochter Erbschafftlichen portion *usufructuarie* innen gehabt und besessen, als in welchen der R. Wittib, als Mutter, nach Ausweiß des §. 17. *disposit. paterna*, der usufructus biß auf ihren todt und resp. Wiederverheyrathung constituirt worden. Da nun die R. Wittib nunmehro unverheyrathet verstorben / so

1 höhrt der usufructus auf, morte enim usufructuarii usufructus expirat, nec ad heredes transmittitur,

§. 3. *Instit. de usufr. L.* 3. §. *fin. ff. eod.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. quib. mod. usufr. amitt.* §. 1.

2 quia est Jus personæ cohærens, quale ad heredes non transit,

L. 126. *ff. de Reg. Jur.*

und fallen mithin sothane auf den *proprietarium*, oder dessen rechtmässige Erben hinwiederum zuruck, einfolglich mögen sich der defunctæ relicten von diesen *usufructuarie* innen gehabten und der R. Tochter eigenthümlichen Gütern, tanquam *rebus alienis*, ad massam hereditariam plane non pertinentibus, mit Recht nichts

3 anmassen, cum nemo plus juris acquirere possit, quam autor ejus habuit.

cap.

cap. 11. *X. de jur. Patronat. L.* 79. *ff. de R. J. ibique* Dd. Surd. *consil.* 126. *num.* 31.

Welches wir auf Verlangen, Declarationis loco, zu melden nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 24. Martii An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.

RESPONSUM LXXV.

Thema.

Conductor damnum in re conducta perpessum non tantum designare, sed & legitime probare, locator vero culpam, quæ damnum præcessit, probare necessum habet.

SUMMARIA.

Conductor non tantum damnum designare, sed etiam specifice probare necessum habet. n. 1. *seqq.*

Quilibet fundamentum suæ intentionis legitime probare tenetur. num. 2. *seqq.*

Facta non præsumuntur, nisi probentur, cum sint sui natura incerta. n. 4.

Juramentum suppletorium tunc demum admittitur, si semiplene fuerit probatum, & ejusmodi probationes per contrarias alterius non fuerint elisæ. n. 5.

Locator conductori ad remissionem non tenetur, si culpa conductoris damnum præcessit. n. 6.

Si quis sententiam pro se habet, Expensæ litis compensari solent. n. 7.

Urthel.

In Leuterungs-Sachen des Hochfürstl. Cammer Procuratoris, Leuterantens und Beklagtens, an einem, entgegen und wider den Kriegs-Rath Friederich Frantz S. Leuteraten und Klägern, am andern Theil, erkennen Hochfürstl. *N. N.* zur Landts Regierung verordnete Cantzley *Director*, Hof- und Cantzley Räthe zu C. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht, daß es bey dem d. 22. Decembr. An. 1727. publicirten fol. Actor. 80. vol. 3. befindlichen Urthel sein Verbleiben habe, mithin Kläger und Leuterat das quantum des im Jahr erlittenen Schadens, in Ordnungs-Frist, vorbehältlich des Beklagten und Leuteranten Gegenbeweiß, Eides delation, und andere rechtliche Nothdurfft, zu erweißen schuldig; die bey dieser Instanz beederseits aufgelaufene Unkosten hingegen aus bewegenden Ursachen gegeneinander zu compensiren und aufzuheben. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 17. Januar. An. 1731.

Rationes Decidendi.

Alldieweiln es in gegenwärtiger Sache haubtsächlich darauf ankommt, wie hoch der angegebene Schade sich erstrecke/ und ob der Mißwachs dergestalten beschaffen/ daß der Pachter

ter die Helfte nicht eingeerndet/ die von dem Kläger fol. Actor. 34. Num. 1. übergebene Designation aber, an sich zum Beweiß nicht hinlänglich, sondern ein jedweder pensionarius, daferne er zur remission zugelangen gedencket, wann zwischen ihme und dem Verpachter deßwegen Streit vorfällt, nicht allein den erlittenen Schaden zu designirn, sondern auch in specie zu probirn schuldig; 1

Bursat. *consil.* 11. *num.* 31. Natta *consil.* 449. *num.* 2.

immassen der angegebene Schade das fundamentum *intentionis* bey gesuchten Nachlaß ist, quod quilibet legitime probare tenetur; 2

L. 2. *ff. de probat. ibique* Dd.

& sic etiam Conductor, contra quem super Instrumento Contractus locator fundatam habet intentionem, damnum specifice probare necessum habet, 3

Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib.* 5. *tit* 8. *num.* 39. Corn. *consil.* 128. *vol.* 2.

biß auf dessen Erfolg, des Locatoris *negation* mehrers gültig, als des Conductoris *designation*, quippe quæ in *nudo facto* consistit; *facta* autem non *præsumuntur*, nisi *probentur*, cum sint sui natura incerta, 4

L. 2. *ff. de jur. & fact. ignorant.* Tusch. *concl. pract. tom.* 3. *lit. F. concl.* 20.

das juramentum *suppletorium* aber, so bekanntermassen probationem *semiplenam vel plus quam semiplenam* erfordert, alsdann ersthin statt findet, si factæ ejusmodi probationes per contrarias alterius non fuerint elisæ, & extinctæ, 5

arg. *cap.* 3. *§. fin. X. de probat.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de jurejur.* §. 74.

dahingegen Beklagter die mehristen Posten strittig gemachet, und innsonderheit auch anbey anführet, daß culpa & negligentia *Conductoris* der Schade sich ereignet habe, auch solches alles künftighin

 zu ve-

6 zu verificirn sich anerbotten; welchen falls wann die Culpa zu erweißen, der Verpachter denen Rechten nach, nicht verbunden wäre, dem Conductori einigen Nachlaß zu thun;

L. 15. §. 2. & 3. *ff. locat. L.* 25. §. 2. *ff. eod.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. locat.* §. 85. Pantschmann. *lib.* 1. *quæst.* 5. & 13.

Solchemnach der Beklagte mit seinem Gegenbeweiß und Nothdurfft allerdings zu vorhero annoch zu höhren, da sich so dann ergeben wird, wie weit Actoris intentio gegründet, oder durch die gegentheilig beygebracht und erwiesene Exceptiones elidirt, mithin ob und was dem *Conductori* am Pacht-Geld zu *remittirn* seye: So ist aus diesen Rechts-Gründen, wie in dem Urthel enthalten, von
7 uns erkannt, die beederseits aufgelaufene Unkosten aber von dahero, weiln Kläger eine *Sentenz* vor sich hat / und deßwegen pro *temere litigante* in so weit nicht zu achten, gegeneinander compensiret worden; si quis enim sententiam pro se habet, Expensæ litis compensari solent.

Mev. *part.* 7. *decis.* 141. *num.* 3. Stryk. *introd. ad prax. forens. cap.* 22. §. 7.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM LXXVI.

Themata.

Bona uxoris illata in dubio potius habentur pro paraphernalibus, quam dotalibus.

Facta ſeparatione inter Conjuges quoad thorum & menſam, uxor dotem & reliqua bona illata juſta ex cauſa re- 4
petere poteſt, & alimentationem a marito expectare non tenetur.

An maritus poſt ſeparationem, uxorem alere teneatur?

Maritus damnum in bonis paraphernalibus uxoris per malam adminiſtrationem, dolo vel culpa datum, reſarcire tenetur.

SUMMARIA.

Bona uxoris illata ſecundum nonnullos Dd. in dubio habentur pro dotalibus. n. 1.

Quod aliqui etiam ad bona durante matrimonio acquiſita extendunt. n. 2.

Conſtitutio & qualitas dotis in facto conſiſtit, & expreſſam conventionem requirit, adeoque non præſumenda. n. 3.

Ea, quæ facti ſunt, probatione opus habent, ut ceteri contractus & traditio quævis. n. 4.

Proinde bona ab uxore illata in dubio, ſi de bonis uxoris inter Conjuges nihil conventum, ſed ſimpliciter matrimonium contractum, potius pro paraphernalibus, quam dotalibus præſumenda. n. 5.

Quod multo magis procedit, quoad bona, quæ non ſtatim tempore contracti matrimonii marito ſunt illata, ſed ex poſt demum ab uxore acquiſita. n. 6.

Fructus bonorum paraphernalium ab uxore illatorum marito conſtante matrimonio acquiruntur. n. 7.

Adeo, ut ne quidem uxor poſt ſeparationem

tionem quoad thorum & mensam illata repetere & marito usumfructum adimere possit. n. 8.

Facta separatione quoad thorum & mensam, marito integrum est, vel uxori alimenta præstare, vel uxori bona illata restituere, quantum ad uxoris necessariam alimentationem sufficiunt. num. 9. seqq.

Quando uxor a marito expectare non vult alimenta, & justa causa, ob quam uxori, sua bona reddantur, adest, nec communium liberorum educatio & alimentatio aliud desideret, tunc maritus, qui sua culpa occasionem separationi dedit, ei dotem & reliqua sua bona illata restituere tenetur. n. 12. seqq.

Pro justa causa marito bona paraphernalia auferendi inter alia reputatur mala tractatio & sævitia uxori exhibita. num. 15.

Maritus denegando uxori alimenta debita, jure suo, quod habet in bonis uxoris, indignum se facit, adeoque uxor eidem viventi adhuc bona paraphernalia aliave illata justissime auferre potest. num. 16. seq.

Necare videtur, qui alimenta denegat. num. 17.

Uxor constante etiam matrimonio dotem & illata repetere potest, si periculum dissipationis bonorum subsit. num. 18.

Maritus uxorem alere tenetur. n. 19.

Adeo, ut pro alimentis consequendis uxores in mariti bona immitti possint. n. 20.

Etiam post separationem quoad thorum & mensam maritus ad alimentationem est obstrictus, maxime si sua culpa separatio facta. n. 21.

Æquum est, ut qui fructus dotis & illatorum percepit, onera quoque matrimonii subeat, & alimenta præstet. n. 22. seq.

Si uxor ex fructibus illatorum necessaria potest capere alimenta, onere alimentationis merito sublevandus est maritus. n. 25. seq.

Nisi forte fructus horum bonorum ad necessariam uxoris alimentationem non fuerint sufficientia, quo casu maritus ad supplementum alimentorum conveniri potest. num. 27. seq.

Maritus uxorem alimentare tenetur, quamvis nihil intulerit. n. 28.

Maritus bona paraphernalia uxoris fideliter administrare debet, alias damnum dolo vel culpa datum resarcire tenetur. n. 29.



Demnach uns Decano, und andern Doctoribus der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehende Facti Species zugefertiget,

tiget, und über hernachstehende 3. Fragen unser rechtliches Gutachten, una cum Rationibus decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wohl und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte erste Frage anbetrifft:

> Ob und da weder eine *Communio bonorum* vorhanden / noch ein *Dos* bey Verheyrathung des *Caji* mit der *Titia constituir*t worden / sondern sie *durante matrimonio* ihres Vatters Hinterlassenschafft theils ererbet / theils und zwar erst kürtzlich *mediante transactione* an sich gebracht / diese *bona* nicht pro *mere paraphernalibus* zu halten?

so ist zwar nicht ohne, daß verschiedene Rechtslehrere in denen Gedancken stehen, daß die von dem Eheweib eingebrachte bona pro *dotalibus* simpliciter zu achten, wann auch gleich keine besondere Meldung, daß solche als ein Dos inferiret worden, zu befinden, 1

> Hartmann. Pistor. *Observat.* 46. *n.* 2. Carpzov. *lib* 5. *resp ult.* Berger. *Oecon. Jur. pag.* 123.

und Schilterus *in Jprud. Roman.. German. Forens. Exerc.* 36. *thes.* 79. 2
seqq solche doctrin so gar auf die bona, *durante matrimonio quæsita,* extendiret: Alldieweiln aber die Constitutio und qualitas dotis 3
in facto beruhet, und expressam conventionem requirirt, und dahero nicht zu præsumirn, sondern von demjenigen, qui in *hac constitutione & qualitate se fundat*, rechtsgenügig zu erweißen, ea enim, 4
quæ facti sunt, probatione opus habent, ut ceteri Contractus & traditio quævis,

> *L.* 7. *§. ult. Cod. de Curat. furios. L.* 1. *Cod. de dot. caus. L.* 1. *&* 2. *ff. de probat.*

solchemnach die bona ab uxore illata in dubio, si de bonis uxoris 5
nihil inter Conjuges conventum, sed simpliciter matrimonium contractum, vielmehr pro paraphernalibus, quam dotalibus zu

halten, wie dieser Meinung die meinste und bewährtiste Rechtslehrer beypflichten, und unter vielen andern, innsonderheit

Sichard. *ad L.* 4. *Cod. de jur. dot. num.* 4. Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 16. *def.* 11. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de jur. dot.* §. Faber *Cod. Sabaud. lib.* 5. *tit.* 2. *def.* 8. *num.* 2. Stryk. *dissert. de jur. Uxor. in bon. marit. cap.* 2. *n.* 72. & *in us. modern. ad ff. tit. de jur. dot.* §. 7.

6 welches noch mehrers von denenjenigen Gütern zu statuirn, die nicht alsofort tempore *contracti matrimonii*, dem Ehemann inferirt, sondern ex post ersthin, von dem Weib sind acquiriret worden;

Carpzov. *lib.* 5. *resp. ult.* & *part.* 1. *Constit.* 28. *def.* 87. *num.* 5. Hartmann. Pistor. *Observat.* 46. Berger. *Oecon. Jur. lib.* 1. *tit.* 3. §. 10. *pag.* 123.

So halten wir dafür, daß wann nicht besondere Vergleiche oder pacta *dotalia*, darinnen die bona, so tempore *initi matrimonii* von der Titia inferiret worden, exprimirt zu finden, vorhanden, die illata, sie mögen auch bestanden seyn, worinnen sie immer wollen, pro bonis *paraphernalibus*, keineswegs aber pro *dotalibus* und diejenige, welche Titia allererst *durante matrimonio* von ihrem verstorbenen Vatter angererbet, auch nachgehends mediante *transactione* an sich gebracht hat, pro paraphernalibus schlechterdings zu halten.

Anreichend die in der Ordnung folgende andere Frage:

Weil der *Cajus* die *Titiam* und ihre Kinder auf das elendeste gehalten / auch wie einem Vatter und Ehemann zustehet / mit gebührender *alimentation* nicht versorget / über das auch sich einmal würcklich mit einem Ehebruch vergangen / das anderemal aber wegen seiner üblen Aufführung *in pto. sexti* sich so verdächtig gemachet / daß die *separatio quoad thorum* & *mensam* würcklichen erkannt worden / ob der *Cajus* den *usumfructum* von solchen der Frauen theils erblich angefal-

gefallenen / theils *per transactionem* zugekommenen Gütern / jemals mit Recht habe *pretendi*rn können / oder noch *pretendi*rn könne?

so bringen zwar die gemeine beschriebene Rechte mit sich, quod fructus bonorum paraphernalium ab uxore illatorum, marito constante matrimonio, acquirantur; 7

L. fin. Cod. de pact. convent. ibique Dd. Mev. *ad Jus Lubec. part.* 2. *tit.* 2. *art.* 12. *num.* 153. Klock. *vol.* 2. *consil.* 70. *n.* 89. *seqq.* Hert. *vol.* 1. *resp.* 37. *num.* 18.

so gar, daß auch einige Rechtslehrer der Meinung, daß eine Frau auch nicht einmal post *separationem quoad thorum & mensam*, ihre illata repetirn, und den usumfructum bonorum dem marito um deßwillen nicht entziehen könne, weiln durch diese Scheidung von Tisch und Bett, das vinculum matrimonii keineswegs dissolvirt wird, sondern dergleichen separationes durch erfolgte Versöhnung allezeit wieder aufgehoben werden mögen; und dahero bey denen Evangelischen *Consistoriis* ein maritus post *talem separationem* zu weiter nichts verbunden seye, als daß er seine dergestalt geschiedene Ehefrau entweder ver*alimenti*re / oder von ihrem Eingebrachten so viel herausgebe / daß sie davon nach ihrer Condition leben könne: 8 9

Carpzov. *Jprud. Eccles. lib.* 2. *def.* 213. *num.* 6. & *def.* 214. *n.* 6. Beust. *de jur. Connubior. part.* 2. *cap.* 9. *in fin.*

Und da der Mann, non obstante hoc modo facta separatione, das Weib annoch veralimentirn, und die Onera matrimonii tragen muß, 10

Carpzov. *cit. def.* 213. & *part.* 3. *Constit.* 26. *def.* 18. Bardil. *dissert. de separat. cohabitat. thes.* 33. *num.* 8.

so vermeinen sie, daß in Ansehung dessen, der Mann facta licet *hujuscemodi separatione* nicht schuldig seye, dem Weib ihre eingebrachte Güter auszuhändigen, quam sententiam imprimis fovent 11

Finkelthaus. *cit. Observat. pract.* 31. Carpzov. *part.* 3. *decis.* 291. *num.* 16. *seqq.* Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. de divort. & repud.* §. 67.

Nachdemmaln aber aus der uns vorgelegten Facti Specie so viel erhellet, daß Cajus sein Eheweib die Titiam sehr übel tractiret, und sich so ungebührlich gegen selbige aufgeführet, daß sie bey dem Hochfürstl. Consistorio zu N. N. um die Ehescheidung einzukommen, sich bemüßiget gesehen, auch die separationem *quoad thorum & mensam* durch einen Consistorial-Bescheid würcklichen erhalten, und also die Scheidung ob *culpam mariti* geschehen, über dieses auch Cajus der Titiæ und ihren Kindern nunmehro in die 7. biß 8. Jahr die geringste Alimentation und Verpflegung nicht geleistet, wie nicht weniger das von ihrem Vatter ererbte Hauß ohne ihr Wissen und Willen eigenmächtig verkaufft, damit nach seinen Gefallen geschaltet und gewaltet, seiner Magd, mit welcher er in Unzucht gelebt, ein merckliches an Geld und Gelds-Wehrt angehängt, mit grossen Kosten die ihme zuerkannte Straffe der Landtesräumung abgekaufft, auch der Dirne Mann noch ein ansehnliches gegeben, daß er sein ehebrecherisches Eheweib wieder angenommen und mit ihr gehauset, welches alles er aus der Titiæ Vermögen hergenommen, und solchergestalten das Geld liederlich dissipirt; so gehet unsere Rechtliche Meinung dahin, daß Cajus bey so bewandten Umständen den usumfructum von der Titiæ so wol erblich angefallenen, als per transactionem überkommenen Gütern, mit Recht nicht zu præten-
12 dirn habe, si quando enim uxor alimenta a marito expectare nolit, & justa causa, ob quam uxori sua bona reddantur, adsit, nec communium liberorum educatio & alimentatio aliud desideret, tunc maritus, qui sua culpa occasionem separationi dedit, ei dotem & reliqua sua bona illata restituere tenetur; quam sententiam suam etiam fecit

Bardil *dissertat. de separat. Cohabitat. thes.* 35. Brunnemann. *tr. de jur. Ecclesiast. lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 32.

ini-

iniquissimum enim, *inquit Brunnemannus*, ut maritus expellat uxorem, vel ita tractet, ut uxor cogatur petere separationem, 13
simulque pati cogatur, ut maritus bonis suis fruatur.

ad L. 38. *ff. solut. matrim. num.* 5.

Cui etiam adstipulatur *Carpzovius*, hac de re ita scribens: quod si tamen accidat, ut vel sua sponte maritus juri ususfructus re- 14
nunciet, ac bona illata uxori restituat, vel ex compositione amicabili, aliave *justa ex causa* a Magistratu Ecclesiastico, seu Consistorialibus, ad hoc adigatur &c.

in Jprud. Consistor. lib. 2. *def.* 214. *num.* 7.

pro *justa autem causa* parapherna marito auferendi inter alia re-
putatur mala tractatio & sævitia uxori exhibita. 15

arg. *L. fin. ff. si a par. quis man. arg. L.* 2. *ff. qui sui manumiss.* Boër. *decis.* 244. *num.* 12. Hartmann. Pistor. *Observat.* 52. Stryk. *dissert. de jur. marit. in bon. uxor. cap.* 3. §. 31.

Woran um so weniger zu zweifeln, als Cajus, besag der speciei facti, seinem Weib und Kindern weder vor / noch nach der *separation* von Tisch und Bett / die schuldige alimenta und Unterhalt gereichet, und sich also hierdurch um so mehrers des ususfructus verlustig gemachet, als bekannten und ausfündigen Rechtens, quod
maritus, denegando alimenta uxori debita, jure suo, quod ha- 16
bet in bonis uxoris, indignum se faciat, adeoque uxor eidem viventi adhuc bona paraphernalia aliave illata, justissime auferre possit.

Carpzov. *lib.* 5. *resp.* 24. *num.* 19. junct. *num. praced.* 12. *seqq.* & *part.* 3. *Constit.* 26. *def.* 5. Modestin. Pistor. *part.* 2. *quæst.* 57. *num.* 3. Coler. *part.* 2. *decis.* 259. *num.* 5. Stryk. *cit. dissertat. cap.* 3. §. 31.

necare siquidem videtur, qui alimenta, hoc est, omnia ad vi- 17
tam necessaria non præbet.

L. 4. *ff. de liber. agnoscend.*

Woraus dann sich ergiebet, daß der Cajus sich des ususfructus *ex para-*

parapbernis Titiæ nicht mehr anzumassen berechtiget, selbiger seinem Weib der Titiæ, das, was er etwa von ihren Illatis annoch besitzet und in Handen hat, derselben hinwiederum zu extradirn und auszuhändigen rechtlichen verbunden seye, wohin auch das beym Carpzovio befindliche præjudicium abziehlet, verb. und wird ihr/ auf vorhergehende *liquidation*, ihr Einbringen / zu ihren Unterhalt billich gefolget/ der Mann aus ihren Gütern gesetzet. 2c.

in *Jprud. Consist. lib.* 2. *def.* 214. *num.* 14.

Worzu noch kommt, daß vorangeführter massen der Cajus vieles allschon aus der Titiæ Vermögen liederlicher weiß dissipirt und um-
18 gebracht, und also das periculum *dissipationis bonorum* noch weiters zu besorgen, in welchem Fall dann eine Frau auch constante matrimonio dotem & illata zu repetirn befugt ist.

L. 29. *Cod. de jur. dot. ibique* Dd. commun.

Ist noch übrig die dritte und leztere Frage:

Weil *Cajus*, ohnerachtet er die Hauß-Zinnße fleissig eingenommen / den Hof und die Häusser zeit währender Ehe / äusserst *deteriori*rt und eingehen lassen / ob nicht vielmehr *Titia* befugt / *ratione non perceptorum alimentorum*, und der durch ihn *causi*rten *deteriori*rung des Hausses / und Bauren-Hofs wieder den *Cajum* rechtsgegründete Klage zu erheben und *satisfaction* von ihme zu verlangen?

welche wir kürtzlichen dahin beantworten, daß Titia allerdings befugt seye, die die Zeit über nicht genossene alimenta von ihrem ma-
19 rito von dahero zu prætendirn, weiln dem marito denen Rechten nach obliegt, die Onera matrimonii zu tragen, mithin seinem Eheweib die gebührende alimentation und Unterhalt zu verschaffen,

can. 11. *dist.* 31. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de rit. nupt.* §. 85.

20 adeo, ut pro alimentis consequendis uxores in praxi soleant immitti in bona mariti,

vid.

vid. Surd. *de aliment. lib.* 1. *cap.* 43. *num.* 26. Stryk. *in uſ. modern. ad ff. tit. de tacit. pign.* §. 9.

worzu er auch post separationem *quoad thorum & menſam*, wann 21
zumaln sua culpa diese separation erfolget, verbunden ist, durante sc. *cauſa alimentorum*, nempe *vinculo matrimonii*, quod per hanc separationem non tollitur.

Carpzov. *Jprud. Conſiſt. lib.* 2. *def.* 213. *num.* 3. *ſeqq. & in Jprud. forenſ. part.* 3. *Conſtit.* 26. *def.* 17. Beust. *de jur. connub. part.* 2. *cap.* 9. *in fin.* Stryk. *uſ. modern. ad ff. tit. de divort.* §. 67.

und dieses in gegenwärtigen casu um so mehrers, als Cajus die Zinnse allein eingenommen, und des Weibs Güter bißhero usufruirt, æquum autem est, ut qui fructus dotis & illatorum percepit, 22
Onera quoque matrimonii subeat, & alimenta præstet, secundum tritum istud: *qui ſentit commodum, ſentire etiam debet incommodum ſive Onus*,

L. 7. *&* 20. *ff. de jur. dot. L.* 10. *ff. de R. J. L.* 49. *ff. ad Leg. Falcid.* Card. Tusch. *pract. concl. tom.* 5. *lit. O. concl.* 144. *num.* 5.

nec ferendus est, qui *commoda* amplectitur, & *incommoda* re- 23
cusat.

L. 22. §. *pen Cod. de furt.* Gratian. *diſceptat. forenſ. tom.* 5. *cap.* 916. *num.* 35.

Daferne aber die Titia nach ihrer Hinwegbegebung von ihrem Mann einen Theil ihres Vermögens zu sich genommen, und solche die Zeit über allein vor sich genossen hätte, so wäre alsdann Cajus ihr pro alimentatione ferner etwas zu reichen nicht gehalten, si enim uxor 24
ex fructibus illatorum necessaria possit capere alimenta, onere alimentationis merito sublevandus est maritus,

Carpzov. *Jprud. Conſiſt. lib.* 2. *def.* 214. *num.* 7. *ſeqq.*

ne uxori idem bis exsolvatur, quod bona fides haud admittit, 25

L. 54. *ff. de Reg. Jur. L.* 34. §. *qui invita. ff. de legat.* 2.

nec

26 nec duplici Onere maritus gravetur.

L. 14. ff. de offic. Præsid. L. antepenult. Cod. de pœn.

27 Es wäre dann, daß die fructus horum bonorum ad necessariam uxoris alimentationem nicht zureichend wären, welchenfalls der Cajus nicht zwar ad *integra alimenta*, sondern ad *supplementum alimentorum* annoch könnte belanget werden.

Carpzov. *d. def.* 214. *num.* 12. *seq.*

28 nec immerito, quia uxorem alimentare tenetur, quamvis ea nihil quicquam intulerit.

L. quod si nulla. ff. de religios. & sumt. funer. ibique Dd. Surd. *de aliment. tit.* 1. *quæst.* 12. *num.* 11. cum Dd. *ibid. citt.*

So viel hiernechst die *deteriori*rung des Hausses und Baurenhofs anbetrifft; so waltet kein Zweifel, daß Cajus zu Ersetzung alles durch sein Verschulden causirten Schadens rechtlichen gehalten seye;

29 maritus enim bona paraphernalia uxoris fideliter & diligenter administrare debet, & si quid dolo vel culpa damni in iis rebus passa est mulier, istud resarcire tenetur, ne ex ejus malignitate & desidia mulieri jactura obveniat.

L. 11. *Cod. de pact. convent. ibique* Dd. Seiz. *de bon. paraphernal.* §. 43. Stryk. *differt. de jur. marit. in bon. uxor. cap.* 3. §. 19.

Und diß ist es, was wir in dieser Sache, auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, melden sollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 27. Jan. An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

RE-

RESPONSUM LXXVII.

Themata.

Minister Ecclesiæ cogi non potest, ut invitus maneat in officio.

Ministri Ecclesiæ ut & Ludimoderatores & Custodes propter malos mores & Excessus scandalum publicum præbentes, ab officio suspendi, vel etiam plane removeri, & de Parochia ad aliam juste translocari possunt.

SUMMARIA.

Ministro Ecclesiæ non est permissum, ob renitentiam & malitiam Auditorum suorum, dimissionem petere, & resignare, quamdiu adhuc aliqui, etiam paucissimi, ipsum audiunt eidemque obediunt. n. 1.

Hinc etiam Magistratus christianus non statim in dimissionem a Ministro Ecclesiæ petitam consentire solet. n. 2.

Quomodo cum Ministro Ecclesiæ Affectibus suis nimis indulgente sit procedendum? n. 3. seq.

Minister Ecclesiæ non nisi gradibus admonitionum præmissis ab officio removeri debet. n. 5.

Minister Ecclesiæ cogi non potest, ut invitus maneat in officio. n. 6. seq.

Ut quis coacte munus, maxime Ecclesiasticum, continuet, facile impetrari nequit, imo per talem coactionem, Ecclesiæ magis officimus, quam proficimus. n. 8.

Propter neglectum officium & vitam dissolutam Ministri Ecclesiæ etiam inviti ab officio removeri, vel ad aliam parochiam translocari possunt. n. 9.

Sic omnino decet Clericos in sortem domini vocatos, vitam moresque suos omnes ita componere, ut habitu, gestu, incessu, sermone, aliisque omnibus rebus, nil nisi grave, moderatum, ac religione plenum præ se ferant, levia etiam delicta, quæ in ipsis maxima essent, effugiant, ut eorum actiones cunctis afferant venerationem, semperque negotiis

suis ita caveant, ne scandalum aliquod præbeant populo. n. 10. seq.

Hinc non saltem verbo, sed & Exemplo auditores suos docere debent; verbo quidem prædicationis divinæ, exemplo vero conversationis inculpatæ & honestæ. n. 12.

Quod si contra fecerint, eorumque doctrina & mores non corresponderint, & delictis & excessibus scandalum aliquod Ecclesiæ præbeant, tunc juste ab officio, salario atque reditibus ad certum aliquod tempus, pro qualitate commissi & circumstantiarum, suspendi, vel etiam pro re nata, plane removeri possunt. n. 13.

Custodes quoque atque Ludimoderatores ob similia delicta scandalosa & Excessus, perinde ut Clerici & Ministri Ecclesiæ, ab officio removeri & suspendi possunt. n. 14.

Potest etiam quandoque Ministris Ecclesiæ, loco suspensionis injungi deprecatio & admonitio publica vel ab ipso Ministro Ecclesiæ, vel a vicino aliquo Parocho facienda. n. 15.

Translationes Clericorum & Ministrorum Ecclesiæ, & qui sub illis veniunt, quales sunt ludimoderatores, custodes templi, & Organici, recte fiunt, si continuas rixas atque discordias alant cum Collegis, vel Auditoribus, vel mulctandi veniant propter malos mores nævosque scandalum publicum præbentes. n. 16. seq.

Expensæ Inquisitionis ab Inquisitis sunt solvendæ. n. 18.

Urthel.

In Untersuchungs-Sachen des Pfarrers zu N. Herrn Joh. Friederich W. so wol, als auch des daselbstigen Schulmeisters Johann D. und der alldortigen Gemeinde, unterschiedliche in Kirchen- und Schul-Sachen angezeigte *Gravamina* und *Excessus* betreffend / wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger *Theologorum* und Rechtsgelehrten hiermit vor Recht erkannt, daß wegen auf seiten des Pastoris und des Schulmeisters zu schulden gekommener Ungebühren und Excessen, der Pastor W. auf ein halb Jahr / von seinem officio, *ejusque reditibus* zu suspendirn, der Schulmeister D. hingegen, von seinem Dienst völlig zu removiren, die Gemeinde aber, weiln selbige bey ange-

stellter Verhöhr in unterschiedlichen wieder den Herrn Pastorem angebrachten Beschwehrungs-Puncten, mit dem Beweiß nicht fortzukommen vermocht, in eine Geld-Buß von 25. fl. so ad *pias causas* zu employrn, zu nehmen, auch dieserhalben dem Pastori zu etwelcher seiner Satisfaction, eine Christl. Abbitte zu thun, anbey auch weniger nicht alle 3. Theile, die auf die bißherige *Consistorial*-Untersuchung gegangene Unkosten/ prævia liquidatione & moderatione, wie ingleichen die *transmissions*-Kosten æqualiter miteinander zu tragen und zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decani und andere Dd. der Theologisch- und Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich unsers grössern Facultäts-Innsiegeln. So geschehen Altdorf den -- Jan. An. 1731.

Theologisch- und Rechtl. Gutachten.

DEmnach uns Decanis und anderen Dd. so wohl der Theologisch- als Juristen *Facul*täten bey der Nürnb. Universität zu Altdorf der hierbey wiederum zuruckgehender Fasciculus Actorum zugefertiget, und darüber so wol, als die darbey mit an uns gestellte Fragen/ unser in Gottes-Wort und denen Rechten gegründetes Gutachten zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solchen in unseren versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

Ob da entweder zum drittenmal um die *dimission* angesucht/ oder/ an statt der zugesagten Besserung/ von

dem Herrn Pfarrer seinen *prædominanten* *Affecten* noch weiter fort *indulgi*rt / und das Pfarr-Amt nicht gebührend geführet werden sollte / ihme seine *dimission* ohnaufhaltlich / *salva conscientia*, zu ertheilen?

so sind ehe wir solche beantworten, zu vorhero die in *præcedenti quæstione* angeführte zwey unterschiedene *motiven* / nemlichen das wiederholte Ansuchen um die *dimission* und 2.) die besorgliche Fortwährung derer *prædominiren*den *Affecten* / besonders in Erwägung zu ziehen. Bey dem 1.) ist bekannt, daß in eines Predi-
1 gers Willkühr nicht stehe, um der Wiederspenstigkeit seiner Zuhöhrer, und des daher empfundenen Verdrusses halber, den habenden rechtmässigen Beruff fahren zu lassen, oder seinen Abschied zu suchen, so lange nur noch etliche, und sollten derer gleich auch sehr wenige seyn, ihn höhren und folgen.

vid. Conr. Port. Pastoral. Luther. *cap.* 1. *quæst.* 10. *fol.* 20. *seqq.* Dunte *decis. Cas. consc. cap.* 17. *sect.* 2. *quæst.* 25.

wohin absonderlich gehöhret des wol eingerichtete Responsum *B. Speneri part.* 1. der Theol. Bedencken *cap.* 2. *art.* 2. *sect.* 29. *pag.*
2 582. *seqq.* In Erwägung dessen, pflegt auch eine Christl. Obrigkeit nicht alsofort darein zu willigen, wann gleich ein Prediger seine dimission fordert, sondern suchet ihn durch nachdrückl. Vorstellung auf andere und bessere Gedancken zu bringen, wie Böhmerus in seiner dissertat. *de Exact. dimission. ex part. Minist. Eccles.* weitläufftig erwiesen, auch hier in gegenwärtigen Casu von dem Consistorio, gar löblich beobachtet worden. Bey dem 2.) Punct aber, sind in thesi
3 die Umständte wol zu überlegen, welche sich an seiten eines mit prædominirenden Affecten behafften Predigers hervor thun, ob nemlichen selbige ihre gewisse *intervalla* haben / oder ob sie beständig anhalten? In jenem Fall / hat man billich mit einem solchen Prediger Gedult zu haben, welcher sonst guten, aufrichtigen Gemüths, und mit nöthigen Amts-Gaben versehen, auch leichtlich wieder zu gewinnen, und auf guten Weg zu bringen ist;

vid. Spener. *l. cit. sect.* 41. *pag.* 773. *seqq.*

Im

Im leztern Fall aber, findet die ernstliche Bestraffung allerdings statt, weiln nach Pauli Ausspruch, derjenige, so sich und seinem eigenen Hauß nicht weiß vorzustehen, die Gemeine Gottes vielweniger versorgen kan. 4

1. Timoth. III. 5.

Jedoch rathen unsere Lehrer, daß auch hierinnen gewisse *Gradus* sollen in Acht genommen werden, ehe man es aufs äusserste ankommen lässet. 5

vid. Hülsemann. *de corrept. fratern.* §. 10. *pag.* 67. *seq.* Carpzov. *Jprud. Consistor. lib.* 3. *tit.* 10. *def.* 112.

Um nun auf die hypothesin zu kommen, so möchte es wol das Ansehen gewinnen, als ob das zeitherige Bezeugen des Herrn Pastoris W. so qualificirt seye, daß ihme/ zumaln wann er die *dimission* wiederum aufs neue begehren sollte/ selbige allerdings zu ertheilen/ cum volenti & in culpa versanti non fiat injuria, besonders da die Acta hin und wieder einen grossen defectum *judicii*, und nicht geringen Eigensinn/ ingleichen einige merckliche *Excessus* im Trunck (deren er selbst nicht abredig seyn kan) item unziemliche Ubereilungen in Amts-Sachen/ angemaßte Bothmässigkeit in Ausübung der *Excommunicationis* minoris, ja auch aus Ungedult heraus gestossene ärgerliche Redens-Arten/ und endlich so gar bey noch anwesender hochansehnlichen Commission begangene *Exorbitantien*, an seiner Seiten zu Tag legen.

vid. Protocoll. *fol.* 9. 15. 16. 17. 18. 36. 69. 70. 88. 94. & 110.

In Erwägung aber, daß gleichwol fol. *Protocoll.* 23. *ad* 26. ihme das rühmliche Zeugnuß einer gar feinen Capacität zum predigen und catechisiren beygelegt, und in denen Beylaagen Lit. I. seines ehemahligen friedfertigen Comportements halber, viel gutes attestiret worden, er auch auf beschehenes Vorhalten, sich gerne und willig submittirt,

vid. *fol. Protocoll.* 27. 86. *seqq.*

4 verschiedene Anschuldigungen glimpflich und scheinbarlich von sich abgelehnet,

vid. *fol: Protocoll.* 28. *seqq.*

seine alte und neue Excesse auf das demüthigste deprecirt, und Besserung in Zukunfft angelobet;

fol. *Protocoll.* 107.

5 so erscheinet hieraus, daß er nicht gantz und gar incorrigible, oder alle Hoffnung seiner Emendation, wegzuwerfen seye, einfolglich gehet ad *hanc quaestionem I.* unsere Meinung dahin, daß mit der dimission zur Zeit zwar noch nicht wieder ihn zu verfahren; daferne er aber gleichwoln von selbsten wiederum auf das neue, über lang oder kurtz, seine dimission begehren, und kein Zureden und Vorstellung bey ihme was fruchten sollte, ihme selbige so dann, salva conscientia,

6 zu ertheilen stünde, quia Minister Ecclesiæ cogi non potest, ut invitus maneat in officio,

Böhmer. *J. Eccles. tit. de translocat. Episcopor.* §. 15.

7 cum quilibet juri suo libere renunciare valeat.

L. pen. Cod. de pact. ibique Dd.

8 nam, ut quis coacte munus, maxime Ecclesiasticum, continuet, facile impetrari nequit, imo per talem coactionem Ecclesiæ magis officimus, quam prosumus.

Böhmer. *d. tract. tit. de renunciat.* §. 13.

Am allerwenigsten aber ist hierbey der geringste Anstand alsdann zu machen, wann Herr Pastor an statt der zugesagten Besserung, seinen prædominanten Affecten noch weiters indulgirn, und das Pfarr-Amt nicht gebührend führen sollte, sondern es ist vielmehr gnädige Herrschafft in solchen Fall, ad evitanda majora incommoda indeque provenientia scandala, denselben auf seine Instanz, ohnauf-

9 hältlich zu dimittirn in Gewissen verbunden, und mag auch so gar ipso invito, vorkommenden Umständten nach, entweder eine translocation, oder auch wol eine remotio ab officio, mit allen Recht so dann vor die Hand genommen werden.

Carp-

Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 3. *tit.* 10. *def.* 112. & 118. Brunnemann *Jus Eccles. lib.* 2. *cap.* 19. §. 3. *ibique* Stryk. *in addit.* verb. *translocatio.*

Wir schreiten nunmehro zu der in der Ordnung folgenden andern Frage:

Was für ein Urthel / gestalten Umständten nach / zu *publicirn* / auch allenfalls *strictissime*, bey inzwischen etwa nicht erfolgender *Emendation*, zu *exequirn*?

Da dann zu vörderist erstbesagten Herrn *Pastoris*, ingleichen des Schulmeisters / und endlichen der Gemeinde gegen- und untereinander habende Umständte, zu erwägen. Von dem ersten ist bereits in vorhergehender Frage genugsame Anzeige geschehen; den Schulmeister belangend, so ereignen sich bey selbigem viele weit und schwehr aussehende Vergehungen / gestalten ex Actis hin und wieder erhellet, daß derselbe, extra statum *Affectus ebrietatis*, & *hinc secutorum Excessuum*, kein ungeschickter, sondern aufgeräumter Kopf seyn müsse, der auch, wann ihme freye Hand gelassen würde, einen starcken Aristarchum abzugeben, fähig wäre. Aber eben darinnen, daß er auf recht Aristarchische Art, sich gleichsam zu einem Censore morum, wider seinen Pastorem aufgeworfen,

vid. *Protocoll. fol.* 45. 48. & 50.

und nach der Beylag sub sign. ⊙ fein selbst gestehet, wie irrespectueus er selbigem, occasione seiner Tochter, begegnet habe, auch besag Adjuncti Lit. K. des Pastoris Predigten nur Wind-Predigten schilt, und bezeuget, daß er müde seye, dessen plapperhaffte Gebeth anzuhöhren, hat er die Gräntzen seines Standes schon mercklich überschritten, und dasjenige, was Hülsemannus *de corrept. fratern.* §. 10. ad quæstionem: *quousque inferior possit corripere superiorem?* erinnert, gar nicht beobachtet, sondern seine wiedrige passion gegen den Pastorem, unzehlich offt verrathen, wie ihme dann solches von hochgedachter Commission bereits verwiesen worden.

vid. Protocoll. *fol.* 77.

Da

Da nun über dieses alles noch andere höchststraffbare Excessen, e. gr. daß er öffters sich vollgetruncken, wie er selbsten fol. *Protocoll.* 39. gestehen muß, item daß er besag fol. 41. seine Frau mit Schlägen tractiret, mit Abschlagung des Urins vor andern Leuthen sich prostituirt,

vid. *Protocoll. fol.* 49.

geistliche hymnos beym Schmauß in anderer melodie gesungen,

d. fol. 49.

auch wol in Gesellschafft Sauff-Lieder angestimmet,

vid. *Protocoll. fol.* 63.

die Trommel gerühret,

vid. *Protocoll. fol.* 55.

und übrigens, sonder erhebliche Ursache, eine lange Zeit vom Heil. Abendmahl geblieben,

vid. *Protocoll fol.* 56.

und anders noch mehr, bey ihme zu schulden kommen; so stehet ohnschwehr zu ermessen, daß ein in solchen anstößigen *delictis* lebender Mensch, an dem Ort, wo seine Aufführung jedermann bekannt, nichts gutes werde stifften können, wann auch schon die Gemeinde über ihn nicht so sehr, als über den Pastorem Klag führete. Endlich die Gemeinde betreffend, so will selbige zwar dafür angesehen seyn, als ob sie ihres Orts ungerne daran gegangen, wieder den Pastorem Klage zu erheben, wie dann auch etliche aus ihren Mittel nicht gäntzlich in Abrede seyn mögen, daß sie und ihre Kinder von ihme manch gutes gehöhrt und gelernet;

vid. *Protocoll. fol.* 10. 11. & 12.

dannoch aber, da sie bey angestellter Verhöhr unterschiedlicher Klag-Puncten halber mit dem Beweiß nicht fortzukommen vermocht,

vid. *Protocoll. fol.* 13.

sondern freywillich gestanden, daß der Schulmeister in dem auf ihr

Begeh-

Begehren aufgesetzten Klag-Schreiben, vieles aus passion wieder den Pastorem mit einfliessen lassen,

vid. *Protocoll. fol.* 14.

(da sie doch keineswegs ablaugnen können, daß besagter Schulmeister ein unruhiger und unexemplarischer Mann seye,

d. fol. 14.)

dardurch aber die Sache noch odieuser gemachet, und die rancores zwischen Pfarrer und Schulmeister mercklichen unterhalten helfen, und solchergestalten an denen daraus entstandenen Weiterungen mit Schuld haben; so haben selbige dieser ihrer falschen und wiederum zuruckgenommenen *imputatorum* und Beschuldigungen halber/ dazumaln sie sich laut Adjuncti *Lit. B.* zu allen deme, was so wol mündlich als schrifftlich wider den Pastorem vorgebracht worden, bekennet, der Schulmeister auch

fol. Protocoll. 83. *seq.*

versichert, daß die Gemeinde alle und jede in ihrer Vorstellung enthaltene Puncten, ihme an die Hand gegeben, die er auch nach erhaltener gnädiger Erlaubnuß von Hochlöbl. Vormundsherrschafft, also, wie sie übergeben, zu Papier gebracht, und der gantzen versammleten Gemeinde auf dem Rathhauß langsam und deutlich von Anfang biß zum Ende vorgelesen, diese auch durchgehends mit dem gantzen Innhalt wol zu frieden gewesen, einiger Straffe sich ebenfalls mit theilhafftig gemachet; solchemnach könnte vorkommenden Umständen nach, das Urthel ratione *partium*, dahin eingerichtet, und allenfalls, strictissime exequiret werden, daß die Gemeinde in eine Geld-Buße *à* 25. fl. so *ad pias causas* zu *employ*rn/ zu nehmen/ anbey auch dem Herrn *Pastori* dieserthalben zu etwelcher seiner *Satisfaction* eine Christl. Abbitte zu thun / anzuweißen; der *Pastor* hingegen auf ein halb Jahr/ von seinem *Officio ejusque reditibus* zu *suspendi*rn / der Schulmeister aber von seinem Amt völlig zu *remouir*en seye; sic enim omnino decet Clericos in sortem Domini vocatos, vitam moresque 10

ſuos omnes ita componere, ut habitu, geſtu, inceſſu, ſermone, aliisque omnibus rebus, nihil niſi grave, moderatum, ac religione plenum præ ſe ferant, levia etiam delicta, quæ in ipſis maxima eſſent, effugiant, ut eorum actiones cunctis afferant venerationem,

ſunt verba Concilii Tridentini *ſeſſ.* 22. *de reformat. cap.* 1.

11 ſemperque negotiis ſuis ita caveant, ne ſcandalum aliquod præbeant populo

Novell. 6. *cap.* 1. *pr. & can.* 2. *diſt.* 23.

12 hinc non ſaltem verbo, ſed & Exemplo Auditores ſuos docere debent; verbo quidem prædicationis ſanctæ, exemplo vero converſationis inculpatæ & honeſtæ.

Reinking. *de regim. ſecul. & Eccleſ. lib.* 3. *claſſ.* 1. *cap.* 7. *num.* 5.

13 Quod ſi contra fecerint, eorumque doctrina & mores non correſponderint, ſi ita verbum protulerint, ut ipſi rejiciendi appareant, & per hoc lapidem offenſionis populo poſuerint, ſi a crapula & ebrietate non abſtineant, perpetuas rixas & diſcordias alant, officio ſuo abutantur, aliisve delictis & exceſſibus ſcandalum aliquod Eccleſiæ præbeant, tunc juſte ab officio, ſalario atque reditibus ad certum aliquod tempus, pro qualitate commiſſi & circumſtantiarum, ſuſpendi, vel etiam pro re nata removeri plane poſſunt.

Carpzov. *Jprud. Conſiſt. lib.* 3. *tit.* 10. *def.* 114. Finkelthauſ. *de jur. Patronat. cap.* 4. *num.* 21. Farinac. *prax. Crim. quæſt.* 19. *num.* 50. Stryk. *diſſert. de ſuſpenſ. ab offic. cap.* 3. *num.* 3. *ſeqq. & num.* 15. *ſeqq.* item *in diſſert. de decret. intermiſſ. cap.* 2. *num.* 37.

14 Cuſtodes quoque & Ludimoderatores ob ſimilia delicta ſcandaloſa & Exceſſus, perinde ut Clericos ac Miniſtros Eccleſiæ ab officio jure removeri aut ſuſpendi poſſe, pro expedito habetur.

Carp-

Carpzov. *Jprud. Consist. d. tit.* 10. *def.* 116. Brunnemann. *Jus Eccles. lib.* 2. *cap.* 19. §. 8.

Nachdemmaln aber gnädige Herrschafft, sonderlich in Ansehung der grossen Dürfftigkeit des Pastoris und Schulmeisters, und bevorab wegen der guten familie des Schuldieners, dessen seel. Vatter, als ein berühmter Theologus sich um die Evangelische Kirche wol verdient gemachet, nicht ungeneigt scheinet, einige Clemenz vorwalten zu lassen, so gehet unsere Meinung nunmehro auch auf die dritte Frage zugleich mit anzudienen:

Wie weit darbey zu *aggratiiren*?

dahin, daß dem Herrn Pastori an statt der verdienten *Suspension*, 15
eine besondere formula Deprecationis publicæ, dergleichen öffters auch an andern Orten zu geschehen pfleget, vorgeschrieben, und selbige entweder von ihme selbst, oder welches wir vor besser und anständiger halten, von einem vicino Pastore, nach gehaltener besonderer Ermahnungs-Predigt, offentlich abgelesen, mithin das zeitherige Aergernuß abgethan, und aufgehoben werden möchte.

conf. in simili Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 3. *tit.* 10. *def.* 117. add. Stryk. *dissertat. de suspens. ab offic. cap.* 5. *num.* 25. *seq.*

Und damit auch auf das zukünfftige es an nöthiger Vorbauung gegen alles Unheil nicht fehle, so wäre auch überdieß annoch, unsers Ermessens, nöthig, einem Pastori vicino, zu welcheem etwa Herr Pastor W. ein Christl. Vertrauen träget, und der sonsten viri boni & prudentis existimationem schon vor sich hat, einige Aufsicht in so ferne zu committirn, daß er stets auf dessen Thun und Lassen ein wachsames Aug hielte, und ihn Brüderlich erinnerte, sein Amt in heiliger Ehrfurcht gegen GOtt, und rechtschaffener Hirten Treu gegen die so theuer ihme anbefohlene Heerde zu führen, und dieses alles zwar unter beygefügter Verwarnung, daß wo er künfftighin dergleichen Excesse, wie vorhero, noch ferners begehen würde, sodann die völlige remotion ohnnachbleiblich erfolgen solle. Den Schulmeister belangend, so erachten wir unumgänglichen Noth-

 durft

durft zu seyn, zwischen ihn und besagten Pastore eine separation vorzunehmen, und jenen sc. den Schulmeister / an einem andern Ort, wo ihme propter rem angustam domi, das Weintrincken, und daher rührende Unbändigkeit realiter verbotten wäre, zu versetzen. Dann allen Umständten nach, stehet sonst nimmermehr eine Verbesserung zu hoffen, wo diese zwey capita heteroclita beysammen gelassen werden; hingegen ist zu vermuthen, daß, wo jetzt erwehnter Schulmeister einen andern Pastorem, der ihme besser gewachsen, als der bißherige, an die Seite bekommen sollte, er von solchen noch wol möchte zu gewinnen, und durch sein nicht unglückliches talent, noch manches Gute zu erziehlen seyn. Wie dann die
16 Dd. die translationes Clericorum & Ministrorum Ecclesiæ, & qui sub illis veniunt, quales sunt Ludimoderatores, Custodes templi & Organici &c.

Novell. 123. *cap.* 19. Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 1. *def.* 75. Stryk. *dissert. de suspens. ab offic. cap.* 2. *num.* 69.

17 an die Hand geben, und solche unter andern auch, in denen Fällen anrathen, si continuas rixas aut discordias alant cum Collegis, vel Auditoribus, vel mulctandi veniant propter malos mores nævosque scandalum publicum præbentes.

Carpzov. *d. tit. def.* 118. Böhmer. *J. Eccles. tit. de translocat. Episcop.* §. 24. Link. *ad Decret. tit. eod.* §. 3. Stryk. *dissert. de translocat. Ministror. Eccles.* §. 58. *add.* B. Spener. *part.* 1. der theologischen Bedencken. *tom.* 1. *cap.* 2. *art.* 3. *sect.* 45. *pag.* 783.

Ist noch übrig die vierdte und leztere Frage:

Wie die auf bißherige *Consistorial*-Untersüchung und gegenwärtige *Acten transmission* ergangene und erforderliche Kosten unter den Herrn Pfarrer und Schulmeister / (der auch nebst seiner Frau noch 2. Kinder im Leben hat / billichmässig zu *repartirn*? oder ob sie nur einer Parthey allein / und welcher solche zu

zu er-

zu erkennen seyn? oder ob zugleich auch die Gemeinde / in so ferne sie die angebrachte Beschwehrden nicht alle genugsam sollten *verificir*et haben/ ebenfalls etwas daran zu tragen habe?

welche wir kürtzlichen dahin beantworten, daß alle strittige partes die auf die bißherige Consistorial-Untersuchung und transmissionem Actorum geloffene Unkosten, miteinander æqualiter, und zwar einen Theil der *Pastor*, den andern der Schulmeister/ und den dritten Theil die Gemeinde/ zu tragen schuldig. Dann weiln, wie ex antecedentibus erhellet, keiner von denen Parthenen bey dieser Untersuchung gantz straff frey ausgehet, und demnach alle, ad dictum effectum, pro victis zu halten, so sind sie auch nothwendiger weiß, nach der bekannten Rechts-Regul zu beurtheilen: Victus victori in Expensas condemnandus. 18

L. 79. pr. ff. de judic. L. 13. §. 6. Cod. eod. Mynsinger. 4. *Observat.* 55. Lauterbach. *dissert. de Expens. victor. thes.* 17.

Und dieses ist es, was wir auf die an uns ergangene hochgeneigte Requisition, Responsi loco, melden sollen; die wir im übrigen anbey zu Wiederherstellung guter disciplin, Christlichen Vernehmens zwischen Lehrern und Zuhöhrern, auch GOtt gefälligen Kirchen-Friedens, des Allerhöchsten Beystand und Seegen wolmeinend anwünschen. Urkundlich unserer grösseren Facultäts-Innsiegeln. So geschehen Altdorf den 24ten Januar. An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Theologisch- und Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

RESPONSUM LXXVIII.

Thema.

Propter vitam dissolutam & malos mores, Ludimoderatores & Custodes recte quidem ab officio removeri possunt, consultius tamen quandoque est, eos in alium locum sequiorem transferre.

SUMMARIA.

Ob malos mores & Excessus publicum scandalum præbentes ludimoderatores & Custodes ab officio removeri possunt. n. 1.

Quicunque corripi non vult, ex eo sane corripiendus est, quia corripi non vult. n. 2.

Vitia scandalosa tam in doctrina, tam moribus, iisque accedens pertinacia & incorrigibilitas, sunt objecta adæquata Censuræ severioris. n. 3. *seq.*

Pœna augetur reiterato delicto. n. 5.

Per vitam dissolutam Ministrorum Ecclesiæ tum enormis in demandati muneris partibus exequendis negligentia, tum vitæ & morum turpitudo, sive ea tantum Ecclesiæ scandalosa, sive etiam civiliter damnabilis sit, intelligitur. n. 6.

Allegatas has causas, sive utramque, sive alteram tantum, justissime locum facere dimissioni, ex pari colligitur, quod enim valet, ad legitimum vocando impedimentum auferendum, idem ad vocatum abdicandum valere debet. n. 7.

Interdum reus ad removendum scandalum, alium in locum sequiorem transferri potest, quæ translocatio, quia tendit ad correctionem, nec Clericus ad incitas redigitur, & scandalum removetur, consultior, quam remotio. n. 8. *seq.*

Delictum majus ejusque pœna, absorbet minus, & illius pœnam, nec locum habet pœnarum multiplicatio. n. 10.

Pœna ludimoderatori ob vitam scandalosam imposita. n. 11.

Demnach

Demnach uns Decanis und andern Doctoribus der Theologisch- und Juristen-*Facul*tät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehendes Protocoll sammt dessen Adjuncto sub Signo C. den Schulmeister zu N. Johann D. pto. einiger aufs neue begangenen *Excessen* / betreffend, zugefertiget, und unser in Gottes Wort und denen Rechten gegründetes Gutachten, nur mit gantz wenigen darüber zu eröffnen, verlanget worden:

Was für eine *Correction* diese der *transmission* nachgefolgte *Excessus* verdienet haben mögen?

Als haben wir solches in unsern versammleten Collegiis verlesen, und nach gepflogener Collegialischer Unterredung so viel befunden, daß besagter D. wegen seiner so offt wiederholten *Excessen* / die völlige remotionem *ab officio* nunmehro zwar wol verdienet hätte, 1
indeme durch dergleichen ungezämte Conduite 1) der Obrigkeitliche respect gröblich beleidiget, 2.) die kaum und mit vieler Mühe assopirte Aergernuße von neuen aufgerühret, 3.) der Kirchen-Friede und gemeine Ruhe gestöhret, 4.) das so heilsamlich vorgekehrte und wolbedächtig abgefaßte Verbot der Sonntags-Täntze leichtfertig durchlöchert, mithin 5.) der Christl. Wolstand, Zucht und Erbarkeit unverantwortlicher weiße aus denen Augen gesetzet werden, welches alles gantz offenbahren Beweißthum giebet, daß ein solcher Mensch, der in dergleichen herrschenden Untugenden fort lebet, wenigstens an dem Ort / wo die *Excess* begangen / und ruchtbar sind / nicht fähig seye, einen offentlichen Schul- und Kirchen-Amt weiter mit Nutzen und Erbauung vorzustehen; quicunque ergo corripi non vis, ex eo sane corripiendus es, quia corripi 2
non vis, sagt Augustinus *cap. 5. de corrept. & gratia*, welches auf diejenige sonderlich ziehlet, so sich von ihren Vorgesetzten und Obern nicht wollen gewinnen lassen, und dahero doppelter Straffe würdig werden; & notum est ex locis theologicis, vitia scandalosa tum in doctrina, tum in moribus, iisque accedentem pertina- 3

ciam

ciam & incorrigibilitatem, esse objecta adæquata Censuræ severioris, wie Hülsemannus schreibet

tr. de corrept fratern. §. 18. *pag.* 264.

4 deme auch Dannhauerus *libr. Conscient. apert. part.* 2. *sect.* 2. *dial.* 3. *art.* 9. *quæst.* 3. beystimmet, wann er setzet: emanantia peccata, non immanentia, convincibilia, ἐλεγχόμενα, notoria scandalosa, contagiosa, &c. sub hanc scalam cadunt; welche Worte, ob sie schon eigentlich von der Censura *Ecclesiastica* zu handeln scheinen, doch die weltliche Straffe keineswegs ausschliessen, weiln belobter Autor *in mox subsequentibus* hinzu setzet, daß dergleichen offenbahre und ansteckende Aergernüsse desto mehr von der Kirche müssen geahndet werden, ubi in iis plectendis Magistratus suo defuerit officio, hinfolglich dardurch der Weltlichen Obrigkeit die Bestraffung der scandalorum emanantium allerdings zuerkannt wird;
5 wie dann auch sonsten die bekannte Rechte mit sich bringen, quod pœna augeatur reiterato delicto,

L. 3. §. 9. *ff. de re milit. L.* 4. *Cod. de serv. fugitiv.* Tiraquell. *tr. de pœn. temp. caus.* 10. *num.* 4 *vers. verum si tales.*

und gehet, was innsonderheit die pœnam *remotionis* anbetrifft, derer Theologorum und Rechtsgelehrten Meinung dahin, daß sol-
6 che auf ein offenbahres böses und ärgerliches Leben der Kirchen und Schul-Bedienten, quo nomine tum enormem in demandati muneris partibus exequendis negligentiam, tum vitæ & morum turpitudinem, sive ea tantum Ecclesiæ scandalosa, sive etiam civiliter damnabilis sit, complectimur, in alle
7 wege ergehen müsse, hasce enim allegatas causas, sive utramque sive alteram tantum, justissime locum facere dimissioni ex pari colligimus; quod enim valet ad legitimum vocando impedimentum auferendum, idem ad vocatum abdicandum valere debet.

8 Paul. Tarnov. *de S. S. Ministerio. lib.* 3. *cap.* 5. *pag.* 1332. add.

Brun-

Brunnemann. *J. Eccles. lib.* 2. *cap.* 19. §. 3. & 8. *ibique* Stryk. *in addit.* Carpzov. *lib.* 3. *Jprud. Consist. def.* 118. & 119.

Nachdemmaln aber dem Schulmeister D. nicht nur besag Protocolli d. d. 4. Novembr. An. 1730. seine üble Aufführ- und Bezeugungen erga Pastorem bereits scharf verwiesen, und erlassen, sondern derselbe auch nach Ausweiß des Protocolli d. d. 8. Nov. seinen anderweitigen Excess, daß er nemlichen wieder das Oberherrl. Verbot am Sonntag Abends nach der Kinderlehr, zu Crautheim in offentlichen Wirths-Hauß getantzet, sua sponte angezeiget, und seinen hierunter begangenen Fehler, in einem bey dem Vogt-Amt eingereichten unterthänigen Memoriali, wehmüthig depreciret, und bereuet, so ebenfalls noch einige consideration meritiret, überdieß auch unsere Theologi und Rechtslehrere insgemein anrathen, man 8
solle zu Verhütung weiterer üblen Folgerungen / und grössern Unheils (indeme ein solcher abgedanckter Schul- und Kirchen-Bedienter, wann dieser zumaln von seinen geringen Einkünfften nichts zuruck legen, und sich einen Noth- oder Zehr-Pfenning, der ihme etwann noch auf die Reiße zu statten käme, sammlen können, nicht so leicht als ein anderer unterkommen kan, und wol gar mit Weib und Kindern den Bettel-Stab ergreifen, und fremden Leuthen, denen er vor den Thüren liegt, zum Spott und Gelächter dienen muß, woraus zuletzt ex parte ipsius remoti anders nichts als eine desperation entstehet) so viel nur immer möglich verhüten, daß es bey denen Kirchen- und Schul-Bedienten / nicht zur gäntzlicher degradation komme, sondern lieber eine translocationem in poenam ergreifen, wohin auch Brunneman. incliniret, sagend: interdum reus ad removendum scandalum, alium in locum sequiorem transferri potest, quae translocatio, quia tendit ad Correctionem, nec Clericus ad incitas redigitur, & scandalum removetur, plerumque mihi magis placuit, quam remotio; 9

J. Ecclesiast. lib. 2. *cap.* 19. §. 3. add. Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 3. *def.* 111. *num.* 9.

So halten wir dafür, daß öffters besagter D. mit der völligen *Cassation*, vor angeführter Umständte halber, zwar zu verschonen / gleichwie selbiger auch um deßwillen, daß er wieder das Oberherrl. Verbot in dem Wirthshauß offentlich getantzet, mit einer besondern Straffe weiters nicht zu belegen, indeme durch die Bestraffung seiner bißhero zu schulden gekommenen groben und ärgerlichen *Excessen* / überhaubts auch diesem leztern *delicto* zu-
10 gleich ein Genügen geschiehet, tralatitii enim juris est, quod delictum majus ejusque pœna, absorbeat minus, & illius pœnam, nec locum habeat pœnarum multiplicatio,

Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 132. *num.* 12. 22. 64. *& passim.* add. *num.* 78. *seqq.* Horn. *consultat. & resp. class.* 15. *resp.* 30. *fol.* 1071. *b.*)

gleichwoln aber, weiln aus seinem abermahligen Bezeugen, sein unruhig Gemüth erga Pastorem genugsam erhellet, und wol keine Aender- und Verbesserung bey ihme anzuhoffen, nunmehro mit der
11 in unsern vorigen Gutachten angetragenen *translocation*, ohne fernern Anstand, um alle weitere disordres und Aergernuß zu vermeiden, fortzufahren seye. Solchemnach könnte dem D. die völlige *remotion* zwar angekündet / auf dessen unterthänigstes Ansuchen und Bitten aber hernachmaln solche in eine *pœnal-translocation* verwendet werden.

Welches wir in dieser Sache auf die an uns abermahlig ergangene hochgeneigte Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unserer grössern Facultäts-Innsiegeln. So geschehen Altdorf den ⸗ ⸗ Februar. An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Theologisch- und Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

RE-

RESPONSUM LXXIX.

Themata.

De homicidio extraordinarie saltem punito. Exculpatio occisi liberat a tortura & pœna ordinaria.

SUMMARIA.

Homicidia omnia in dubio habentur pro dolosis, donec de contrario constet. n. 1.

Homicidia dolosa pœna gladii coërcentur. n. 2.

Agonizantis exculpatio magnam pro innocentia facit indicium, omniaque alia indicia & sinistras præsumtiones adeo debilitat, ut judex nec ad torturam procedere valeat. n. 3. seqq.

Ob hanc pœna ordinaria cessat. n. 6.

Innocentia Rei etiam per unicum testem, etiam injuratum probatur. n. 4.

Gravis contra occisum oritur præsumtio, si is hactenus consueverit facile rixas excitare, minusque pacate vixerit. n. 7.

Si ira ex justa & tali causa provenerit, quæ alias quoque moderatos animos accendere solet & potest, illa pœnam ordinariam mitigat, & homicidam excusat, non quidem eo effectu, ut plane a pœna liberetur, sed ut pœna duntaxat ordinaria cesset. n. 8.

Essentia doli in proæresi consistit, ad quam præcedens consultatio requiritur, quam utique impedit subitaneus iræ motus. n. 9.

Illi percussori, qui ab occiso antea pugno, baculo, vel alio modo, insultatus iram restinguere non potuit, & se defendendo, insultantem interfecit, pœna ordinaria est mitiganda, & in extraordinariam pro judicis arbitrio, convertenda, n. 10.

Pœna ordinaria affici non potest reus, quando non satis liquido de Corpore delicti, & lethalitate vulneris constat. n. 11.

Inquisitus Expensas Inquisitionis ferre tenetur. n. 12. seq.

Urthel.

In Inquisitions-Sachen Ulrich B. General-Leutrumischen Weingärtners auf dem Schloß und Burg hohen Entringen, wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit für recht erkannt: Daß Inquisitus Johann Ulrich B. wegen des seinem Weib beygebrachten tödlichen Stosses, mit dem Fuß am Leib, ihme zur wolverdienten Straffe, andern aber zum Exempel und Warnung, aus dem Herrschafftlich Leutrumischen district auf 3. Jahr lang, zu verweißen, anbey auch die transmissions- und alle andere auf diesen Inquisitions-Process gegangene Unkosten, welche leztere auf 41. fl. 11. Kr. moderirt und gemässiget werden, zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 7. Februar. An. 1731.

Rationes Decidendi.

Obzwar Inquisitus ad *art. Inquisit.* 16. *fol. Protocoll.* 3. *seqq.* umständlich erzehlet und bekennet, daß er Freytags den 17. Nov. An. 1730. mit seinem Weib in Streit und Zanck gerathen, und ihr auf der Stiegen mit dem Fuß einen starcken Stoß am Leib gegeben, worauf sie sich so gleich geklaget, und gesaget, sie müßte jezo sterben, wie sie dann den 19. darauf Vormittags um 9. Uhr mit Todt abgegangen, und nach der Zeugen Aussage, fol. Protocoll. Inquisit. 10. bey

bey der vorgenommenen Section, sich befunden, daß die Verstorbene (ausser einem Bruch oder Vorfall, den sie allschon bey ihrer ehemahligen Niederkunfft bekommen) im untern Leibe ein Loch in dem Darm gehabt, worzu der kalte Brand gekommen; hiernechst in dubio alle homicidia so lange pro dolosis, biß diese rechtliche præsumtion durch andern Beweiß entkräfftet wird, gehalten werden, 1

L. 1. Cod. ad Leg. Cornel. de sicar. Ordinat. Crimin. Carol. V. art. 143. *ibique* Blumblacher. *num.* 1. & 2. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 1. *num.* 52.

und auf solche in denen gemeinen beschriebenen Rechten, innsonderheit in der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 237. die äusserste Todtes-Straffe, sc. pœna Gladii gesetzt zu finden; 2

Blumblacher. & Krefs. *ad d. art.* 237. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. ad Leg. Cornel. de sicar.* §. 14.

Nachdemmaln aber Inquisitus in seiner Aussage ad d. art. 16. *fol. Protocoll. Inquisit.* 3. *seqq.* unter andern auch dieses mit angeführet, daß seine verstorbene Frau aus einer kahlen und schlechten Ursach, (weiln nemlichen das Hündlein ein Knöpflein aus der Schüssel herausgezogen, und davon gefressen) mit ihme hefftig zu zancken angefangen, ihme auch so gar, ohngeachtet er sie Friede zu halten angemahnet, das Knöpflein zum drittenmaln auf die Brust geworfen, auch zum zweytenmal die auf dem Tisch gestandene 2. Schüsseln an den Kopf zu werfen tentirt, und endlichen, da er darüber ohnwillig worden, und in diese Worte; du Sacraments bestie, bist du dann allein Meister und Herr im Hauß, ausgebrochen, ihn angefallen, bey beeden Armen gehalten, und ob er gleich sie nochmaln um Friede, und daß sie Ruhe geben möchte, gebetten, ihme einen Tritt in der Stuben, und 4. bey der Stiegen beyzubringen versuchet, ihme auch 2. wircklichen beygebracht, und die Treppen hinunter zu stossen getrachtet, biß er ihr endlich, da er ihre Boßheit gemercket, und sie gar nimmer zu besänfftigen gewesen, mit dem Fuß einen Stoß an 3

Leib gegeben, worauf sie gebogener Weiße neben die obere Stiegen sich auf Krautblätschen geleget, der Rentzin und ihrer Tochter herbey geruffen, welche sein Weib auf Begehren in die Stuben Kammer geführet; diese Umstände auch sich guten theils dardurch verificirn, da nicht nur des Jacob Rentzens Tochter Anna Barbara jurato deponiret, wie sie zur selbigen Zeit, als der B. und sein verstorbenes Weib Händel miteinander gehabt, in ihrer Stuben etlichmaln gehöhrt, daß Inquisit den Frieden an sein Weib gesucht, und erinnert, sie wollten dafür essen, ingleichen daß er nachgehends hinüber geruffen, da sie dann nebst ihrer Mutter hinüber gegangen, die B. hinten bey der obern Stiegen vielmehr kniend, als liegend angetroffen, und auf Verlangen in die Stuben geführet, sondern auch die Verstorbene selbsten, laut der Georg Matthes May erl. Eheleuthe, wie ingleichen der Rentzin und ihrer Tochter eidlichen Aussage, gegen ihren Herrn Beichtvatter vor Genuß des Heil Abendmals sich heraus gelassen; wie sie selbsten Schuld daran wäre, ihren Mann zu solchen Handel gebracht, und mit den Füssen nach ihn zum ersten und öfftern gestossen hätte, welche der Verstorbenen Exculpation dann zu des Inquisiten Unschuld sehr vieles beyträgt, cum certum
3 sit, agozinantis exculpationem magnum pro innocentia facere indicium, omniaque alia indicia & sinistras præsumtiones adeo debilitare, ut Judex nec ad torturam procedere valeat,

Stryk. *dissertat. de Effat. agonizant. cap.* 4. *n.* 8. Carpz. *prax. crim. quæst.* 33. *n.* 65. & *quæst.* 120. *n.* 58. *seqq.* Schöpf. *select. decis. & resolut. vol.* 1. *decis.* 172. *n.* 17. cum Dd. ibid. citt.

4 & cum innocentia Rei etiam per unicum testem etiam injuratum, probetur,

Zanger. *de quæst. & tortur. cap.* 3. *num.* 43. Besold. *consil. Tubing.* 290. *num.* 20. & 38. Farinac. *de testib. quæst.* 63. *num.* 41. *seqq.*

5 ideo multo magis ipsius offensi assertioni credendum, & ipsius testimonium ad probandam innocentiam, ceu sufficiens, admittendum;

Carp-

Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 120. *num.* 57. *seqq.* Harpprecht. *Resp. Crim. & Civil.* 2. *num.* 61. & 62.

quam ob rem ordinariam pœnam Reum ob exculpationem occisi effugere, statuunt 6

Carpzov. *part.* 4. *Constit.* 9. *def.* 2. *ibique* Esbach. *in addit.* Menoch. *de præsumt. lib.* 1. *præsumt.* 90. *num.* 1. Schröter. *dissert. de patrocin. homicidar. cap.* 6. §. 7.

hiernechst die Zeugen alle miteinander einmüthig aussagen, daß Inquisit jederzeit den Frieden geliebet und gesuchet, die Verstorbene hingegen sich stäts fort zänckisch und wiedrig gegen ihren Mann aufgeführet, und ihn zum öfftern geschändet und gefluchet, und meinstentheils Ursach an Hader und Zanck gewesen; gravis autem contra occisum oritur præsumtio, si is hactenus consueverit facile rixas excitare, minusque pacate vixerit 7

Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 72. *n.* 14. & *concl.* 1131. *n.* 25. *seq.* Stryk. *dissertat. de Vita ante acta. cap.* 4. *n.* 42.

solchemnach aus denen bißhero angeführten Umständten sich so viel veroffenbahret, daß Inquisitus justissima ira ductus & lacessitus, seinem verblichenen Weib diesen gefährlichen Stoß benzubringen verleitet worden, und also in Ansehung dessen, mitigationem pœnæ allerdings meritirt, um so mehrers als der Imperator selbsten in der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung *art.* 137. einen Unterschied unter einen fürsetzlichen Mord / und den / so aus Jächheit und Zorn geschehen / machet, ita, ut si ira ex justa & tali causa provenerit, quæ alias quoque moderatos animos accendere 8 possit & soleat, illa utique pœnam ordinariam mitiget, adeoque excusetur ejusmodi homicida, non quidem eo effectu, ut plane a pœna liberetur, sed in tantum, ut pœna duntaxat ordinaria cesset,

Mev. *part.* 8. *decis.* 118. Lauterbach. *dissert. de Ira ejusque Effectib.* §. 59. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 33. *num.* 31. & *quæst.*

quæst. 147. *num.* 55. *seqq.* Blumblacher. *ad Ordinat. Crim. art.* 137. *num.* 9.

9 Essentia enim doli in proæresi consistit, ad quam præcedens consultatio requiritur, quam utique impedit subitaneus iræ motus.

Lauterbach. *cit. dissertat.* §. 35. 36. *seqq.*

10 Unde illi percussori, qui ab occiso antea pugno, baculo, vel alio modo insultatus iram restinguere non potuit, & se defendendo insultantem interfecit, pœnam ordinariam esse mitigandam, & in extraordinariam pro judicis arbitrio convertendam, Dd. communiter statuunt, interque eos

Carpzov. *prax. crim. quæst.* 30. *num.* 19. *&* *quæst.* 68. Blumblacher. *cit. loc.*

worzu noch kommt, daß wegen der in denen literis requisit. angeführten Umständte, man von dem Corpore delicti & lethalitate, keine eigentliche und genugsame Nachricht (ausser was die bey der Section zu gegen gewesene Zeugen nur obiter mit angehöhret, und ad protocollum gegeben) haben kan, und also an der mitigatione pœnæ um so weniger allhier zu zweiffeln seyn will, als bekannt,

11 quod pœna ordinaria affici non queat Reus, quando non satis liquido de Corpore delicti, & lethalitate vulneris constat.

Manz. *ad Ordinat. Crim. Caroli V. art.* 6. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 148. *num.* 42. *seqq.*

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt, anbey auch weniger nicht Inquisit in die transmissions- und andere bey dieser Inquisition aufgegangene Unkosten, welche leztere wir auf 41. fl. 11.

12 Kr. moderiret, condemniret worden, secundum regulam: *Victus victori in Expensas condemnandus.*

L. 79. *pr. ff. de judic. L.* 13. §. 6. *Cod. eod.* §. 1. *Instit. de pœn. temer. litigant. ibique* Dd.

13 quam regulam etiam in Criminalibus, & in processu tam *accusa-*

cusatorio, quam *inquisitorio*, locum obtinere, non solum generalitas dd. Legum, verum etiam satis clare evincit

L. 3. *Cod. de his, qui accus. non poss.* Farinac. *prax. crim. quæst.* 16. Lauterbach. *de Expens. victor. thes.* 18. Harppprecht. *resp. Crim. & civil. vol.* 4. *resp.* 73. *num.* 521.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM LXXX.

Themata.

In possessorio summario remedia suspensiva locum habent, si Gravamina sint relevantia.

An & quatenus per traditionem Instrumentorum possessio transferatur?

De constituto possessorio ejusque Effectibus.

SUMMARIA.

IN possessorio summario Appellatio locum non habet. n. 1.

Neque remedium supplicationis. n. 2. *seq.*

Per conventionem neque dominium neque possessio transfertur. n. 4.

Nec per traditionem Instrumenti possessionem aliquis acquirit. n. 5.

Sed ad illam consequendam apprehensio animo sibi habendi facta requiritur. n. 6.

In emtione venditione præter traditionem, solutio pretii, vel fides de pretio habita, ad dominium consequendum, est necessaria. n. 7.

Traditio ex vendito hanc tacitam in se habet conditionem, si pretium emtor solverit, quo non facto, nihil in eum censetur translatum. n. 8.

Habet quoque actus omnis conditionalis hanc indolem, ut deficiente condi-

condiitone, nihil actum censeatur. n. 9.

Important conditiones negotii formam substantialem, proinde in possessionis vel dominii translatione, eodem effectu traditio gaudebit. n. 10.

Remedia suspensiva in possessorio summario admittuntur, si gravamina sint relevantia. n. 11.

Per Instrumenta, in quibus contrahentes declarant, quod hisce plenam rei possessionem translatam cupiant, possessio in alterum transfertur. n. 12. seqq.

Solum constitutum possessorium sufficit ad possessionem transferendam. n. 13.

Per traditionem Instrumentorum antiquorum, quae titulum, quo res ad venditorem sive transferentem pervenit, continent, wann die alten Kauff-Brief übergeben werden, *ipsa res in illis descripta simul tradita censetur. n. 15.*

Sententia Dd. quod sola traditio Instrumenti possessionem non transferat, saltem de Instrumentis super praesenti contractu confectis, & declaratione illa, de transferenda mediantibus Instrumentis possessione, destitutis, est intelligenda. n. 16.

Constitutum possessorium hoc operatur, ut possessio naturalis & civilis in constitutum transeat. n. 17.

Etiamsi res a constitutario non apprehendatur. n. 18.

In constituto possessorio non praecise requiritur, ut quis expresse promittat, se alterius nomine rem imposterum possessurum, sed animus hic etiam implicite, eoque ipso declarari potest, si quis rem per contractum alienatam ante traditionem retineat, ex conducto, precaria rogatione vel alia justa causa. n. 19.

Fidnm de pretio habitam esse, inde praesumitur, si quis particularem solutionem simpliciter acceptet, omniaque sua jura plenarie denuo cesserit. n. 20.

Inter familiares & notos fides habita praesumitur. n. 21.

Quilibet in sua possessione tamdiu manutenendus, donec adversarius in petitorio contrarium probaverit. n. 22.

Etiamsi possessio saltem per actum fictum, puta per traditionem Instrumentorum, vel constitutum possessorium fuerit translata. n. 23.

Per traditionem Instrumenti & constitutum possessorium, in accipientem & constitutarium ex legis dispositione, transit possessio. n. 24.

Effectus quoque possessionis ipsi non denegandi, cum fictio in casu ficto idem operatur, quod veritas in casu vero. n. 25.

Adeo, ut etiam talis fictus possessor contra possessionem corporalem postea subsequentem manutenendus sit. n. 26.

Expensae litis recte compensantur, si victus jamtum sententiam pro se habuerit. n. 27.

Urthel.

Urthel.

In Supplications-Sachen des Superintendentis Johann Heinrich M. zu B. und dessen Eheliebsten Susanna Elisabetha, Imploranten an einem, entgegen und wider Christian K. und Consorten, Imploraten am andern Theil, erkennen Hochfürstl. *N. N.* Wir verordneten *Præsident*, *Consistorial*- und Kirchen-Räthe zu W. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß die eingewandte Supplication statt habe; hiernechst Imploranten in possessorio *summariissimo* des quæstionirten Hausses allerdings so lange, biß Imploraten in possessorio *ordinario* vel *petitorio* ein anders rechtsgenügig erwiesen und dargethan, zu manutenirn und zu schützen, die auf diese Instanz gelaufene Unkosten aber, aus bewegenden Ursachen gegeneinander zu compensirn und aufzuheben. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf. Urkundlich unsers grössern Facultäts-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 17. Februar. An. 1731.

Rationes Decidendi.

Obzwar ansonsten in possessorio summariissimo weder die Appellation statt hat, 1

Brunnemann. *process. civil. cap.* 1. *num.* 48. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de appellat. recip.* §. 12.

noch auch das remedium supplicationis zugelassen, 2

 Pfan-

Pfankuch. *de possess. summar. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 41. 43. *seqq.* Berger. *Elect. process. possess.* §. 44.

3 wormit auch die Hochfürstl. *N. N.* Hofgerichts-Ordnung *tit.* 69. §. Alldieweiln *&c.* übereinstimmet, worinnen gantz klar und deutlich enthalten, daß hinführo in causis *summariissimi & momentanei possessorii*, wie ingleichen auf klare Brief und Siegel, causis alimentorum &c. keine Supplication noch Apellation verstattet

4 seyn solle; hiernechst bekannt, daß weder durch die blosse Convention das dominium oder possession transferirt,

L. traditionem. 20. *Cod. de pact.*

5 noch durch die tradition des Instruments jemanden eine possession zugeeignet,

L. 48. *ff. de acquir. possess.* Carpzov. *Jprud. forens. part.* 2. *Constit.* 33. *def.* 15. *num.* 5. Stryk. *us. modern. ad ff. tit. de acquir. vel amittend. possess.* §. 34.

6 sondern ad illam consequendam eine apprehensio animo sibi habendi facta erfordert wird,

L. 3. §. 1. *ff. de acquir. vel amittend. possess. L.* 8. *ff. eod.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. b. tit.* §. 12. Carpzov. *part.* 3. *Const.* 9. *def.* 27. *num.* 6.

worvon jedoch, daß nemlichen eine Cörperliche *Possession* von denen Imploranten jemalen sollte ergriffen seyn, in denen Actis nichts enthalten, sondern das einige fundament ihres prætensi *juris possessorii* in der Gerichtlichen Verlassung und Do umentis bestehet, welche aber, daß sie sine *reali & corporali actu*, eine possessionem effectuirn könnte, in denen Rechten nirgends zu finden: Uber dieses, und wann gleich die Ubergab des Hausses würcklichen geschehen wäre, dannoch in præsenti, *ubi agitur de Emtione venditione*,

7 præter traditionem annoch die solutio pretii vel fides de pretio

8 habita, erfordert wird; habet enim traditio ex vendito hanc tacitam in se conditionem, si pretium emtor solverit, quo non facto, nihil in eum censetur translatum,

§. 41.

§. 41. *Instit. de rer. divis. & acquir. rer. domin. ibique* Hopp. & Dd.

habet quoque actus omnis conditionalis hanc indolem, ut deficiente conditione, nihil actum censeatur, cum voluntatem agentis suspendat, 9

§. 4. *Instit. de verb. obligat. L.* 19. *ff. de reb. credit.*

important enim conditiones negotii formam substantialem, 10
proinde & in possessionis vel dominii translatione eodem effectu traditio gaudebit.

Klock. *vol. Cameral.* 79. *num.* 7.

Alldieweiln aber der Imploranten Gravamina erheblich, und die 11
supplicationes so wohl als übrige remedia *suspensiva* in possessorio *summariissimo* unter andern, auch alsdenn zu admittirn, si justa & rationabilis causa profertur, ex qua appellans vel supplicans se inique gravatum docere queat;

Mev. *part.* 1. *decis.* 25. *num.* 6. Scacc. *de appellat. quaest.* 17. *limit.* 6. *membr.* 7. *num.* 103. *cum* Dd. *ibid. citt.*

hiernechst der Rector B. besag des Gerichtl. confirmirten Erbtheilungs Recessus *d. d.* 6. *Junii An.* 1716. *num.* 71. sein an dem Väterlichen Hauß habendes Recht, seiner Mutter unter der ausdrücklichen Condition, daß seine jüngste Schwester Susanna Elisabetha solches wiederum für 1200. Rthl. haben solle / cedirt und überlassen, mit dem fernern Anhang: daß er sothanes Hauß *tradi*rt / und seine Mutter und Schwester hiermit in die würckliche *possession* desselben / gesetzet haben wolle; wie dann diesem Recess zu Folge, auch die Mutter d. 5. Decembr. A. 1719. in Gericht erschienen, und laut Adjuncti *lit. A. Num. Actor.* 66. vorgetragen, daß sie ihre zugegen seyende Tochter zu einer alleinigen Besitzerin dieses Hausses allhier gerichtlich *declari*ret / selbige bedörfenden Falls darbey zu *manuteni*rn / und der Tochter ein *Documentum sic traditae possessionis*, zu ertheilen

gebetten haben wollte / wie ihr dann solches unter dem *N. N.* Stadt-Secret, auch des Hochfürstl. Schultheißen und regierenden Burgermeisters eigenhändigen Unterschrifft ertheilet, und die manutenenz versprochen worden, solchemnach des Rectoris B. und der Mutter ausdrücklicher Wille und Meynung gewesen, daß, vermittelst dieser Documenten, die Possession des quæstionirten Hauses auf die Implorantin transferirt seyn solle, per Instrumenta
12 enim, in quibus contrahentes declarant, quod hisce plenam rei possessionem translatam cupiant, possessionem in alterum transferri, dubium nullum habet,

Stryk. *de Cautel. Contract. Sect.* 2. *cap.* 8. §. 22. *& in us. modern. ad ff. tit. de acquir. rer. domin.* §. 34.

si enim solum constitutum sufficit,

13 *L.* 18. §. 1. *ff. de acquir. possess.*

14 cur non etiam ejusmodi pactum de transferenda possessione?

Stryk. *de Cautel. Contr. d. cap.* 8. §. 23.

Uber dieses die Mutter sogleich nach Gerichtl. geschehener Abtrettung des Hausses der Implorantin alle über die Behaussung verlautende Instrumenta und Kauf-Brief extradirt und eingehändiget; jam vero per traditionem Instrumentorum *antiquorum*,
15 quæ titulum, quo res ad venditorem sive transferentem pervenit, continent, wann die alten Kauf-Briefe übergeben worden, ipsa res in illis descripta simul tradita censetur,

L. 1. *Cod. de donat. ibique* Brunnemann. Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 33. *def.* 15. Stryk. *in us. modern. ad. ff. tit. de acquir. rer. domin.* §. 34.

16 und also die oben in contrarium angeführte Meinung, quod *sola traditio Instrumenti possessionem non transferat*, nur von denen Instrumentis *super præsenti Contractu confectis, & declaratione illa, de transferenda mediantibus Instrumentis possessione, destitutis* zu verstehen.

Carp-

Carpzov. *d. def.* 15. *num.* 5. Stryk. *in antea allegat. loc.* Mascard. *vol.* 3. *concl.* 1184. *num.* 1. Hartm. Pistor. *Observat.* 31. *num.* 7. *seq.*

Worzu noch kommt, daß, da die Mutter die Implorantin für die alleinige Besitzerin des Hausses iterato declariret, und sich aller daran gehabten Zusprüche und Anforderungen gäntzlichen begeben, dieselbe post hanc cessionem, nicht mehr nomine *proprio*, sed *alieno* das Hauß besessen, mithin die possessio *naturalis* & *civilis* cum omnibus Effectibus, per *fictionem brevis manus*, sc. *Constitutum possessorium* auf die Implorantin ebenermassen transferirt, und von ihr bißhero beygehalten worden; cum *Constitutum* hoc operetur, 17
ut possessio *naturalis* & *civilis* in Constitutum transeat,

Wernher *select. Observat. forens. vol.* 3. *Observat.* 154. *num.* 1. Mev. *part.* 5. *decis.* 158. Stryk. *de Caut. Contract. sect.* 2. *cap.* 4. §. 19.

etiamsi res a Constitutario non apprehendatur,

Cluden. *res quotid. cap.* 3. *num.* 134. Lauterbach. *Colleg. theo-* 18
ret. pract. tit. de acquir. possess. §. 16.

und ist eben nicht nöthig, daß man ausdrücklich darbey promittire, 19
se alterius nomine rem imposterum possessurum, sondern es kan dieser animus sive voluntas auch *implicite* und eo ipso declariret werden, si quis rem per Contractum alienatam ante traditionem retineat ex conducto, precaria rogatione, vel alia justa causa,

L. 18. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Lauterbach. *d. tit.* §. 18.

ferners in facto richtig, daß Implorantin besag Gerichtl. Quitt-Scheins lit. C. num. Actor 74. an den Kauf-Schilling allbereits
850. Rthl. bezahlet, dahero dann nicht zu zweifeln, daß die Mutter 20
particularem ejusmodi solutionem simpliciter acceptando, omniaque sua Jura plenarie denuo cedendo, de residuo fidem
habuerit, dazumaln ohnedem inter familiares & notos, fides ha- 21
bita præsumiret wird;

Mar-

Marquard. *d. jur. Mercator. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 46. *seq.* Garſ. Maſtrill. *deciſ.* 49. *num.* 10.

22 im übrigen aber aus denen Rechten bekannt, daß ein jeder poſſeſſor bey ſeiner erlangten poſſeſſion zu defendirn, ſo lange, biß der Gegentheil in *petitorio* ein anders ausfündig gemachet,

§. 4. *Inſtit. de interdict. ibique* Dd. commun. *L.* 2. & *fin. Cod. de probat.* Menoch. *adipiſcend. poſſeſſ. remed.* 4. *quaſt.* 97. *num.* 794. Poſth. *tr. de mandat. de manuten. Obſervat.* 1.

23 etiamſi poſſeſſio ſaltem per *Actum fictum*, puta per *traditionem Inſtrumentorum*, vel *Conſtitutum poſſeſſorium*, fuerit translata,

Menoch. *retinend. poſſeſſ. remed.* 3. *num.* 35. & 725. Stryk. *diſſert. de poſſeſſ. Inſtrument. cap.* 4. *num.* 11. *seqq.* & *num.* 14. *item in Cautel. Contract. ſect.* 1. *cap.* 5. §. 24. Mev. *part.* 5. *deciſ.* 159.

24 cum enim per traditionem Inſtrumenti, & Conſtitutum poſſeſſorium, in accipientem & Conſtitutarium, ex legis diſpoſitione tranſeat poſſeſſio,

L. 1. *Cod. de donat. ibique* Dd. Stryk. *de Cautel. Contract. Sect.* 2. *cap.* 8. §. 22. Mev. *part.* 5. *deciſ.* 158. 160. & 352.

25 effectus quoque poſſeſſionis ipſi non denegandi, cum fictio in caſu ficto idem operetur, quod veritas in caſu vero,

arg. *L.* 14. *Cod. locat.* Mantic. *de tacit.* & *ambig. convent. lib.* 2. *tit.* 13. *num.* 10. Stryk. *diſſert. de poſſeſſ. Inſtrument. cap.* 4. *num.* 17. *ſeqq.* add. *num.* 31.

26 ſo gar, daß auch ein ſolcher fictus poſſeſſor contra poſſeſſionem corporalem poſtea ſubſequentem rechtl. zu manutenirn,

Carpzov. *part.* 2. *Conſtit.* 33. *def.* 15. *num.* 4.

So iſt, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt, die auf dieſe
27 Inſtanz beederſeits verwandte Unkoſten aber, um willen die *Imploraten* allſchon ein Urthel vor ſich haben/ nicht unbillich gegeneinander compenſirt und aufgehoben worden.

Mev.

Mev. *part.* 7. *decis.* 141. Stryk. *introd. ad prax. forens. cap.* 22. §. 7. Martin. *ad Ordinat. process. Saxon. tit.* 36. §. 1. *num.* 114.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM LXXXI.

Themata.

Res aliena pro alterius debito retineri nequit, sed quilibet dominus rem suam a quocunque possessore vindicare potest.

Qui alii dolo vel culpa circa patrimonium damnum dat, ad refusionem & resarcitionem istius recte conveniri potest.

SUMMARIA.

Creditori in rebus debitoris sui, vel illi debitis, & apud se existentibus, jure retentionis uti permissum est tamdiu, donec illi de credito satisfiat. n. 1. seqq.

Res alienæ pro alterius debito retineri nequeunt. n. 5.

Nec a tertio sine præscitu & consensu domini, hypothecari possunt. n. 6.

Quilibet dominus rem suam a quocunque possessore, sive in bona, sive in mala fide sit, & sive civiliter, sive naturaliter possideat, quocunque tempore vindicare potest. n. 7.

Res restituenda cum omnibus sumtibus & damnis. n. 8.

Quotiescunque aliquis in alicujus bonis quid invenit, quod jure dominii sive proprietatis ad se pertinere probat, sive mobile, sive immobile sit, id eidem restitui debet, cum nullius efficacior & justior sit petitio,

tio, quam si dominus rem suum vindicet. n. 9.

Quotiescunque per alterius moram vel culpam ab altero commissam, non quidem per corporis, sive rei corporalis corruptionem, sed aliis modis in re familiari, sive circa patrimonium damnum datum, quod citra ullam moram vel culpam baud contigisset, illius refusio ab eo, qui tale quid commisit, vel fecit, exigitur æquissime. n. 10.

Ex quo etiam generaliter subsidiaria in factum actio adversus quemcunque, qui qualiter damnum dedit, competit. n. 11.

Qui damni solummodo occasionem dat, & quidem non dolo, sed tantummodo per culpam, omne damnum subsecutum resarcire tenetur. n. 12.

Sub nomine damni injuria dati, non tantum stricte sic dicta patrimonii imminutio, hoc est illud, quod a nostro patrimonio decessit, sed & illud, quod nostro patrimonio non accessit, sive lucrum interceptum, venit. n. 13.

Lucrum interceptum damni quædam species est. n. 14.

Damnum non solum dicitur, quando quis amittit, quod suum est, sed & quando amittit commodum, quod habere poterat, quia damnum & lucrum radicatum a pari procedunt. n. 15.

Qui damnum dedit, etiam litis Expensas resarcire tenetur. n. 16.

In actione in factum consequimur damnum, & amisisse dicimur, quod aut consequi potuimus, aut erogare cogimur. n. 17.



Demnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät hievor gehefftete Facti Species Herrn Cajum in Rom, und den Noe, pto. zweyer von dem Levi von Vincenz zu Handen bekommener a 5800. fl. angeschlagener Brouillanten, betrl. nebst einigen hier wiederum zuruckgehenden Beylaagen zugefertiget, und über hernachfolgende 2. Fragen unser Rechtliches Gutachten, una cum rationibus decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbelanget:

Ob Herr *Cajus* dem *Noë* seine *Brouillanten* mit Recht fürenthalten könne / oder nicht vielmehr *restituir*n müsse / *& quidem refusis Expensis & damnis?*

denen

denen Rechten gemäß befunden, daß, obzwar ansonsten ein Creditor allerdings berechtiget, in rebus debitoris sui, vel illi debitis, & *apud se existentibus*, sich des Juris retentionis so lange zu bedienen, donec illi de Credito satisfiat, 1

Mev. *part.* 2. *decis.* 16. *num.* 6. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. de Compensat.* §. 15. Lauterbach. *dissert. de retent. per tot.*

quamvis enim nemo *privata autoritate* sibi jus dicere debeat, sed quilibet, qui aliquas se putat habere actiones, actionibus experiri jubeatur, 2

L. 13. *pr. ff. quod met. caus.*

si tamen *res debitoris* ad Creditorem pervenerit, vel Creditor quoque debitori suo aliquid præstare obligatus sit, haud iniquum videtur, si Creditor debitori suo rem ipsi debitam non prius restituat, aut præstet, quam & ipse huic de debito satisfecerit, 3

arg. *L.* 1. *ff. quod quisque jur. in alter. ibique* Dd.

maxime cum hoc quoque faciat ad Lites abbreviandas, quas diminuere Reipublicæ interest vel maxime. 4

L. 13. *Cod. de judic.* Lauterbach. *cit. dissert. de retent. thes.* 4.

Solchemnach es scheinen möchte, als wann Herr Cajus die in Handen habende Brouillanten herauszugeben, nicht verbunden: Nachdemmaln aber die quæstionirten Brouillanten nicht des *Levi* eigen / sondern dem *Noë* zuständig / und es nach Ausweiß der Facti Speciei, diese Beschaffenheit damit hat, daß Herr Cajus von dem Levi verlanget, ihme ein baar pretieuse Brouillanten zum Kaufen zu verschaffen, welcher dann dem Noë, unter Befragung; ob er dergleichen habe? davon Eröffnung gethan, und von diesem 2. dem Preiß nach, um 5800. fl. zu stehen kommende Steine unter der Versicherung eines Douceurs von 100. fl. jedoch mit der Condition, selbige bey nicht erfolgenden Kauf, innerhalb 3. Tagen längstens wiederum zur Stelle zu schaffen, empfangen, die er dann dem

Ffff 2 Herrn

Herrn Cajo zwar behändiget, von demselben aber zu seiner grossen Erstaunung höhren müssen, wie er keine so kostbahre Steine, wol aber eine mehrere Bedenckung wegen seiner an ihme Levi zu formirenden prætension nöthig habe, und dahero biß selbige erfolge, die empfangene Brouillanten zu einem Pfand behielte; hiernechst aber aus denen Rechten mehr, als zu wol bekannt, daß res *aliena* weder

5 um eines andern Schuld willen, innen behalten werden können; qui enim nihil possidet vel detinet, quod sui debitoris est, vel illi debetur, ille frustra cogitat de remedio retentionis,

Lauterbach. *dissert. de retent. thes.* 9.

6 noch von einem tertio sine præscitu & consensu Domini, verpfändet werden mögen;

Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. quæ res pign. vel hypothec. dat. obligar. non poss.* §. 3. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. eod.* §. 1.

7 sondern vielmehr ein jeder Eigenthums Herr rechtlichen befugt, seine Sachen von einem jedweden Innhaber derselben, er mag nun gleich in *mala* oder *bona fide* constituiret seyn, und *civiliter* oder *naturaliter* possidirn, quocunque tempore zu vindicirn,

L. 9. *&* 23. *ff. de rei vindicat. L.* 36. *pr. ff. eod.* §. 1. *Instit. de act. ibique* Hopp. & Dd. commun. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de rei vindicat.* §. 10. *&* 22.

So mag Herr Cajus dem Noë, als Domino proprietatis die von dem Levi zu seinen Handen empfangene 2. Brouillanten auf keinerley weiß und weg mit Bestand Rechtens länger vorenthalten/ sondern er ist solche ohne weitern Aufenthalt dem Noë hinwiederum,

8 nebst Erstattung aller verursachten Unkosten und Schäden, zu extradirn schuldig und gehalten;

L. 9. *ff. de rei vindicat.* Lauterbach. *cit. loc.*

9 quotiescunque enim aliquis in alicujus bonis quid invenit, quod jure Dominii sive proprietatis ad se pertinere probat, sive mobile,

bile, sive immobile sit, id eidem restitui debere, juris est apertissimi, eo quod nullius efficacior & justior sit petitio, quam si Dominus rem suam vindicet.

L. 31. §. 1. *ff. deposit.* Bald. *ad L.* 30. *num.* 2. *Cod de jur. dot.* Mev. *discuss. levam. inop. debit. cap.* 3. *num.* 172.

Die zweyte Frage:

Ob er nicht etwa auch / wann zeit währender Fürenthaltung der *Noë* seine *Bouillant*en mit *Avantage* hätte verschliessen können / und durch diese *denegi*rung verhindert worden / die *Brouillant*en nach dem angeschlagenen Preiß behalten und bezahlen / oder wenigstens alle Schäden dem *Noë* ersetzen müsse?

beantworten wir kürtzlichen dahin, daß Herr Cajus solchenfalls, zwar eben nicht die Brouillanten nach dem angeschlagenen Preiß zu behalten verbunden, gleichwoln aber dem Noë allen erweißlichen Schaden, den er wegen Vorenthaltung der Brouillanten erlitten, dazumaln dem Herrn Cajo zum öfftern bedeutet worden, daß quæstionirte Stucke nicht dem *Levi*, sondern dem *Noë* eigenthumlich zustehen / und er solche dannoch deme allen ohngeachtet abzugeben bißhero verweigert, hinwiederum zu ersetzen schuldig und gehalten, immassen gantz ohnstrittigen Rechtens, quod quotiescunque per alterius *moram* vel *culpam* ab altero commissam, 10
non quidem per corporis, sive rei corporalis corruptionem, sed aliis tamen modis, in re familiari, sive circa patrimonium, damnum alteri datum est, quod citra illam moram vel culpam haud contigisset, illius refusio, ab eo, qui tale quid commisit, vel fecit, exigatur æquissime, per cardinalem hanc in rem textum

in §. *ult. Instit. de Leg. Aquil. ibique* Dd. commun. Anton. Thessaur. *quæst. forens. lib.* 1. *quæst.* 73. *num.* 2.

ex quo etiam generaliter *subsidiariam in factum actionem* adver- 11

fus quemcunque, qui qualiter qualiter damnum dederit, competere,

ex L. 1. §. 2. *si quis in testam. liber. ess. juss.* enunciat Collegium Jur. Argent. *tit. ad Leg. Aquil. thes.* 5. *in fin.* Ludwell. *ad Instit. disput.* 15. *thes.* 5. *lit.* 1.

und dahin gehet auch noch ferners der von denen Interpp. durchge-
12 hends approbirte Rechtssatz: quod etiam ille, qui damni solummodo occasionam dat, & quidem *non dolo* seu ex proæresi, sed tantummodo *per Culpam*, omne damnum subsecutum resarcire teneatur,

per text. express. *in L.* 30. §. 3. *ff. de Leg. Aquil.* ubi omnes Interpp. *L.* 4. §. 13. *ff. de vi bonor. rapt.* Surd. *consil.* 40. *num.* 12. Cyriac. *controvers. forens.* 184. *num.* 2.

13 unter dem Nahmen eines damni injuria dati aber wird nicht nur stricti sic dicta patrimonii imminutio, hoc est, illud, quod a nostro *patrimonio decessit*, sed & illud, quod nostro *patrimonio non accessit*, sive *lucrum*, quod nobis *interceptum* est, angedeutet und verstanden.

per *L.* 52. §. 28. *ff. de furt. L.* 23. *ff. ad Leg. Aquil.*

14 nam & lucrum interceptum damni quædam est species,

L. 2. §. 11. *ff. junct.* §. 20. *ff. ne quid in loc. publ.* Faber. *ad L.* 11. *ff. ad exhibend.* Tabor. *racem. Crim. ad L.* 67. §. 1. *ff. de furt.*

15 & *Niger. Cyriacus* dicit: damnum dici non solum, quando quis amittit, quod suum est, sed & quando amittit commodum, quod habere poterat, quia damnum & lucrum radicatum a pari procedant.

controvers. forens. 586. *num.* 101.

16 Eben dieses ist auch von denen verursachten und künfftighin noch auflaufenden Unkosten zu verstehen, als deren refusion Herrn Ca-
17 jo ebenfalls rechtlichen oblieget; in actione enim in factum consequimur damnum, & amisisse dicimur, quod aut consequi potuimus, aut erogare cogimur.

L. 33.

L. 33. ff. ad Leg. Aquil. Oldendorp. *de actionib. class. 6. disput. 12. thes.* 6. Mynsing. *decad.* 6. *resp.* 51. *num.* 5. & 6.

Und diß ist es, was wir in dieser Sache, auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, melden sollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 27. Februar. An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.



RESPONSUM LXXXII.

Themata.

Conductor dominium utile vel jus perpetuæ coloniæ non consequitur, etiamsi longissimo tempore prædia locata possederit.

Probationes irrelevantes non sunt admittendæ.

SUMMARIA.

Quilibet actor fundamentum suæ intentionis ab adversario negatum, legitime probare debet. n. 1.

Adeo, ut si intentionem suam non probaverit, reus, etiamsi hic nihil probaverit, veniat absolvendus. n. 2.

In præscriptione longissimi temporis bona fides præsumitur. n. 3.

Cui præsumtioni tamdiu standum, donec mala fides doceatur. n. 4.

Quælibet res sui natura præsumitur libera, donec probatum fuerit contrarium. n. 5.

De jure civili in præscriptione longissimi temporis bona fides præcise non est necessaria. n. 6.

De jure Canonico tamen & praxi, bona fides in quacunque præscriptione, etiam temporis immemorialis, ab initio usque ad finem adesse debet,

bet, alias tota præscriptio reputatur vitiosa, nullumque producit effectum. n. 7.

Licet alicui prædium ad 30 & plures annos fuerit locatum, per hoc tamen dominium utile, vel perpetuæ coloniæ non acquirit. n. 8.

Diuturnitas temporis naturam contractus non mutat, nec pingius jus possessori tribuit. n. 9.

Proinde nec tum præscriptio quicquam possessorem juvat, sed ejusmodi bona, nulla unquam temporis præscriptione obstante, actor recuperare, & possessorem repellere valet. n. 10.

Quæ probata non relevant, ad probandum non sunt admittenda. n. 11.

Urthel.

In Supplications-Sachen der B. Wittib, anjetzo deren Kindes Vormund, Beklagten und Supplicanten, an einem, entgegen und wider den Pastor B. zu L. anjetzo Pastorem B. Klägern und Supplicaten am andern Theil, erkennen Hochfürstl. *N. N.* verordnete *President*, *Consistorial*-und Kirchen-Räthe in W. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit vor Recht: Daß es, der eingewandten Supplication ohngeachtet, bey dem den 15ten Decembr. An. 1729. publicirten, und Num. Actor. 27. befindlichen Urthel lediglich sein Verbleiben habe, anbey die aufs neue übergebene Beweiß-Articul num. Actor. 29. vorkommenden Umständten nach, vor irrelevant und unerheblich zu achten. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf. Urkundlich unsers grössern Facultäts-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 24. Februar. An. 1731.

Ratio-

Rationes Decidendi.

Ob zwar die B. Wittib durch das den 15ten Decembr. Anno 1729. publicirte Num. Actor. 27. befindliche Urthel dahero beschwehrt zu seyn vermeinet, weiln 1.) darinnen Klägern den Grund seiner Klage zu erweißen nicht auferleget worden, da doch derselbige darauf, daß die Länderey quæstionis freyes Pfarr-Land seye, worauf Beklagtens Vorwirth die Contribution hätte kommen lassen, sich fundiret, dahingegen Beklagter in denen Actis nirgends eingestanden, sondern ausdrücklich negirt, daß die Länderey quæstionis freyes Pfarr-Lehen seye, und daß Beklagtens Erblasser die Contribution darauf kommen lassen, oder gebracht habe, sondern solches als ein Pfarr-Meyer-Land angegeben, nun aber bekannt, quod quilibet Actor fundamentum suæ intentionis ab adversario negatum, legitime probare debeat, 1

per *L. 2. ff. de probat.* Carpzov. *process. tit.* 13. *art.* 13. *num.* 1.

adeo ut si intentionem suam non probaverit, Reus, etiamsi hic nihil probaverit, veniat absolvendus, 2

L. 4. *Cod. de edend. ibique* Dd. Mev. *part.* 8. *decis.* 36.

2.) weiln Beklagten nicht vorbehalten, die von ihme entgegen gesetzte Exceptionem *præscriptionis*, da nemlichen die in Stritt gezogene Länderey bey mehr als 40. Jahren, gegen Reichung eines gleichen Korn Zinnßes a 12. Hbt. Rocken, und 12. Hbt. Haber von dem Besitzer der B. Hofes besessen, und dardurch jus *perpetuæ Coloniæ* acquiriret worden, auszuführen, und müsse sothane præscriptio longissimi temporis Beklagten um so vielmehr zu statten kommen, weiln bona fides ex lapsu 30. vel 40. annorum præsumirt wird, 3

Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 225.

4 cui præsumtioni tam diu standum, donec de mala fide doceatur,

Zanger. *de Exceptionib. part.* 3. *cap.* 9. *num.* 2.

Alldieweiln aber quantum ad 1.) Kläger bey seiner Implorations-Schrifft sogleich einen Bericht des Gerichtshalters S. sub lit. C. annectirt, woraus ersichtlich, daß die 12. Morgen quæstionis freyes Pfarr-Land und der Contribution nicht unterworffen seyn, überdiß auch eine rechtliche præsumtion vor sich hat, quod quæ-
5 libet res sui natura præsumatur libera, donec probatum fuerit contrarium,

L. 24. §. *ult. ff. de damn. infect. L.* 4. & 8. *Cod. de Servit.* & *aqu.* Menoch. *lib.* 2. *arbitr. judic. quæst.* 156. & *lib.* 3. *præsumt.* 89. *num.* 1.

solchemnach mit weitern Beweiß nicht zu gravirn; hiernechst quantum ad 2.) die opposita Exceptio *præscriptionis* von gantz keiner Erheblichkeit, wie in des Klägers exhibirten Duplicis zur Genüge rechtlichen deduciret worden, dazumaln nicht nur gleich ab initio
6 *bona fides* beygebrachtermassen ermangelt, quæ tamen, licet de Jure Civili, tempore longissimo, sc. 30. vel 40. annorum, etiam cum mala fide præscriptio procedat,

L. 3. & *seq. Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor. ibique* Dd commun. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de usucap.* & *long. temp. præscript.* §. 38.

7 de *Jure Canonico*, in hac materia *in praxi* prævalente, in *quacunque præscriptione*, etiam temporis *immemorialis* ab initio, usque ad finem adesse debet, alias tota præscriptio reputatur vitiosa, nullumque producit Effectum,

cap. possessor. 2. *de R. J. in* 6to. *cap. fin. X. de præscript. ibique* Dd. Gail. 2. *Observat.* 18. *in fin.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. d. tit.* §. 13.

8 sondern auch anbey ausfündig gemachten Rechtens, daß wann gleich ein

ein prædium auf 10. 20. 30. und mehr Jahr, jemanden verpachtet wird, hierdurch jedoch keineswegs ein dominium *utile*, vel *jus perpetuæ Coloniæ*, so schlechterdings acquirirt werden möge, cum diuturnitas temporis naturam Contractus non mutet, nec pin- 9
guius Jus possessori tribuat,

L. 39. *ff. locat.* Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 40. *def.* 2. *ibique* Esbach. Mev. *part.* 1 *decis.* 163. Finkelthaus. *Observat. pract.* 3. *num.* 13. Schilter. *prax. Jur. Rom. in for. Germ. Exercit.* 47. *thes.* 62. Stryk. *us. modern. ad ff. tit. locat.* §. 59.

proinde nec tum præscriptio quicquam possessorem juvabit, 10
sed ejusmodi bona, nulla unquam temporis præscriptione obstante, actor recuperare & possessorem repellere valet,

L. 2. *Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Wesemb. *part.* 2. *consil.* 62. Modest. Pistor. *vol.* 1. *consil.* 7. *quæst.* 2. *n.* 14.

Bey welcher der Sachen Beschaffenheit dann auch auf die von Klägern denuo übergebene Beweiß-Articul Num. Actor. 29 weiln sie zur Sache nichts beytragen, nicht hat reflectirt werden mögen,
cum quæ probata non relevant, ad probandum non sint ad- 11
mittenda,

L. 21. *Cod. de probat.* Mev. *part.* 4. *decis.* 51. Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 17. §. 5.

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns nicht unbillich erkannt worden.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RESPONSUM LXXXIII.

Themata.

Subditi refractarii & inobedientes arbitrarie puniuntur, iisque etiam emigratio & venditio bonorum recte injungitur.

Injuriantibus recantatio seu revocatio injuriarum imponitur, maxime si Magistratui vel Officiali injuria fuerit illata.

SUMMARIA.

Facti species. n. 1.

Subditi erga dominum suum morigeros, obedientes, & in oneribus præstandis paratos, eique omnem debitam reverentiam exhibere debent. n. 2.

Si contra fecerint, arbitrarie puniri, iisque etiam emigratio & venditio bonorum suorum injungi potest. n. 3. seq.

Injuriantes etiam ad palinodiam, sive publicam recantationem tenentur. n. 5.

Maxime si Magistratui vel Officiali injuria fuerit illata. n. 6.

Inquisitus Expensas Inquisitionis ferre tenentur. n. 7.

Urthel.

In Inquisitions-Sachen des Hochfreyherrl. N. N. Unterthanens Hanns R. zu S. pto. einiger wider seine Erbgehuldigte Herrschafft und dero Beamten zu schulden gekommener *Excess* und frevelhafften Bezeugungen / erkennet die Hochfreyherrl. *N. N.* Vormundtschafft zu L. auf eingeholtes Gutachen auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß Inquisit 6. Wochen lang mit Gefängnus-Straffe zu belegen,

und

und die ersten 14. Tage mit Wasser und Brod zu speissen, anbey dem Herrschafftlichen Beamten und Schultheissen, von wegen der gegen beede ausgestossene harte injurien, vor Gericht einen offentlichen Wiederruff zu thun, wie nicht weniger alle bey dieser Untersuchung aufgegangene Unkosten, jedoch auf vorhergehende Richterl. moderation und Ermässigung, zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 28. Februar. An. 1731.

Rationes Decidendi.

Alldieweiln der Erbgehuldigte N. N. Unterthan zu S. Hanns R. so wol wider seine Erbgehuldigte Herrschafft zu E. als auch dero Beamten und sonsten sich sehr hart vergangen und übel aufgeführet, indeme selbiger auf der Kirchweyh zu S. sich nicht gescheuet, vor einer versammleten Gemeinde, um willen die Herrschafft zu E. sich dermaln die Mahlzeit zahlen lassen, folgende formalien auszustossen; es gehöre sich nicht, die Kirchweyh auf E. alleine zu bezahlen, wann es dahin gehört, so gehörte es seinem Herrn auf B. auch, es thäten die Burgermeister nicht recht, daß sie alle Jahr zu E. einladeten, sie sollens bleiben lassen, es folge ja nicht, wann man einen Gast einmal geladen, man solches alle Jahr thun müsse, mit dem Anhang; gehet hin, sagts, ich frag nichts darnach, zu B. ist auch ein Herr, (da doch die N. N. Herrschafft den Kirchweyh-Schutz zu S. für undencklichen Jahren ohnstrittig hergebracht, und von der Gemeinde daselbst jedesmaln zur Kirchweyh eingeladen, und frey gehalten wer- 1

den müssen,) wie er dann auch vor dem Herrschafftl. Beamten, als er von selbigen darüber zu Rede gesetzt wurde, solches im geringsten nicht gelaugnet, vielmehr gantz trotzig und frevelmüthig darbey beharret, und hierauf mit der grösten Unbescheidenheit davon gelauffen, und als der Gerichts-Verwalter ihn durch den Fluhrer und beygeordnete Wächter wiederum auf das Rathhauß bringen lassen wollen, sich auf das äusserste darwieder gesetzet, dem Fluhrer in die Haar gefallen, und mit Schlägen tractirt, und da der Beamte in dessen Hof sich verfüget, sich dieser Droh-Worte vernehmen lassen; demjenigen, der sich unterstehen würde, ihn weiter zu verfolgen, den Dresch-Fliegel auf den Kopf zu schlagen, endlichen von dem Fluhrer, der ihn erhaschet, und biß zur Schmidte gebracht, durch beständiges Tretten und Zuschlagen auf selbigen, sich loß gerissen, und unter höchst ärgerlichen Schänden und Fluchen zwar heimgelassuen, bald aber darauf wiederum vor das Rathhauß vorbey, und auf die Kirche zugegangen, und unter andern diese Worte ausgestossen: jetzt bin ich auf der Kirchweyh, ich will sehen, wer mich angreifft, der Schultheiß und Verwalter ist ein Schelm wie der andere; wie solches alles nicht nur aus des Verwalters Bericht fol. Actor. 1. seqq. umständlicher erhellet, sondern auch insonderheit aus derer abgehörten Zeugen eidlichen Aussage, fol. Actor. 20. seqq. sich zur Ge-
2 nüge verificiret; hingegen aber denen Erbgehuldigten Unterthanen zustehet und gebühret, ihrer auf sich habenden Pflicht gemäß, ihres Erbgerichts-Herrn Nutzen und Frommen nach aller Möglichkeit zu fördern, Schaden abzuwenden, und ihme und dero vorgesetzten Beamten allen gehörigen respect zu erweisen, keineswegs aber sich unterfangen, weder mit Worten noch Wercken, etwas so wider des Herrn oder dessen Beamten respect lauffen, oder zu dessen Verachtung nur im geringsten gereichen möchte, zu unternehmen, noch weniger deroselben habende Gerechtsame in dispute zu ziehen, oder anzufechten, oder die schuldig und herkommliche præstationes ihnen zu denegirn, noch sonsten etwas zu thun, das zu derselben præju-
3 diz und Nachtheil gereichet, wiedrigen falls, solche Unterthanen mit

Gefäng-

Gefängnuß, Geld-Buß, oder einer andern willkührlichen Straffe, nach Befindung der Umständte, belegt, oder zu Verkauffung ihrer Gütter angehalten / und aus dem Ort geschaffet werden können; nam Domino jurisdictionali subditos inofficiosos, inobedientes & refractarios, vel delinquentes graviter pro delicti magnitudine punire permissum est

Giurb. *decis.* 38. *num.* 15. Hert. *vol.* 1. *resp.* 489. *num.* 5. Horn. *consultat. & resp. class.* 15. *resp.* 79. *fol.* 1164. *b.*) Ertel. *prax. Aur. de jurisdict. infer. lib.* 2. *cap.* 23. *Observat.* 2. *&* 3. *cum* Dd. *ibid. citt.*

nec culpandi eapropter sunt Domini, quia, dum mali coercentur, boni in officio retinentur, & delicta punire non est contra jura & Leges agere, 4

ut ait Gail. *tr. de Arrest. Imper. cap.* 10. *num.* 14.

hiernechst auch auf die muthwillige *Injurianten* verschiedene Straffen in denen Rechten gesetzt zu finden, worunter auch ad privatam injuriati satisfactionem die recantation oder offentliche Wiederruff gehörig, quæ pro ratione injuriæ atque personarum injurianti injungi solet, 5

Ordinat. Camer. part. 2. *tit.* 28. §. und sonderlich setzen, Carpzov. *prax. crim. quæst.* 94. *num.* 13. *seqq. junct. num.* 18. *&* 19. Harpprecht. *ad* §. 10. *Instit. num.* 63. Lauterb. *Colleg. theoret. pract. tit. de injur.* §. 47.

maxime si Magistratui vel officiali injuria fuerit illata, 6

L. 7. §. 8. *ff. de injur.* Carpzov. *d. quæst.* 94. *num.* 19. Mev. *part.* 9. *decis.* 111. Hert. *vol.* 1. *resp.* 201. *num.* 3.

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt, anbey auch, weiln Rechtens, quod victus victori regulariter in Expensas condemnandus, 7

L. 13. §. 6. *Cod. de judic.* §. 1. *Instit. de pœn. temer. litigant. ibique* Dd. Lauterbach. *dissert. de Expens. victor. thes.* 17.

Inqui-

Inquisit in alle bey dieser Untersuchung aufgegangene Unkosten, jedoch prævia moderatione judiciali, verurtheilet worden,

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM LXXXIV.

Thema.

De stipendio Familiæ relicto controverso.

SUMMARIA.

Propria confessio est optima probatio, & probationum omnium illustrissima. n. 1.
Imo major probatio & fortior ea, quæ fit per testes, vel per Instrumenta. n. 2.
Habetque vim publicæ scripturæ. n. 3.
Generaliter dictum, generaliter debet intelligi. n. 4.
Verba generalia ad certam aliquam speciem temere non sunt restringenda. n. 5.
Quod quis indebite & sine causa percepit, id restituendum. n. 6.
Facta transmissione Actorum ex officio, sumtus ab utraque parte sunt suppeditandi. n. 7.
Condemnatio in Expensas cessat, si victus probabilem litigandi causam habuit. n. 8.

Urthel.

In Sachen Herrn Georg Heinrich von Z Mandatario nomine seines Herrn Bruders, des Königlichen Preüßischen Kriegs- und Domainen- auch Hof-Rath und Syndici der Chur-Märckl. Landtschafft, Rudolph Friederich von Z. und dessen beeder

beeder ältister Söhne, Klägers an einem / entgegen und wieder den Chur Mäyntzischen Obrist-Lieutenant Herrn Friederich Wolf von Z. Beklagten am andern / und Herrn Wilhelm Gottlob von Z. Intervenienten am dritten Theil / wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht erkannt: Daß der den 18. Octobr. in termino *Inrotulationis Actorum fol.* 103. beygebrachte Recess una cum Adjuncto sub Num. 1. bey denen Actis zulassen, hiernechst des Königlich Preussischen Kriegs- und Domainen Raths, Herrn Rudolph Friederich von Z. beede ältiste Söhne, zum Genuß des Z. stipendii, wann sie das in der fundatione determinirte Alter der 14. Jahr werden zuruckgeleget haben, vor Herrn Beklagten, Einwendens ohngehindert, zu admittirn, dieser aber nach Anleitung der fundation, gäntzlich zu excludirn, anbey das bißhero indebite genossene stipendium hinwiederum zu erstatten und zuruckzugeben, auch sämtlich litigirende Theile, die *transmissions*-Unkosten miteinander æqualiter zu tragen schuldig, wie ingleichen die auf diesen *Process hinc inde* verwandte Unkosten / aus bewegenden Ursachen, gegeneinander zu compensirn und aufzuheben. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnb. Universität zu Altdorf. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den -- Martii A. 1731.

Rationes Decidendi.

Ob zwar auf seiten des Herrn Beklagten und Intervenienten unter andern angeführet werden will, als ob Herren Klägere gar nicht einmal von der alt Adel. Erfurthischen Z. familie herstammeten, und mit des testatoris alten ehrlichen Geschlecht und Herkom-

men gar keine connexion hätten, einfolglichen des Königl. Preussischen Kriegs- und Domainen Raths beede Herren Söhne zum Genuß des Stipendii keineswegs zu admittirn, sondern vielmehr denenselben (wann gleich ratione familiæ nichts auszusetzen stünde) Beklagter Herr Friederich Wolf von Z. von dahero zu præferirn, weiln selbiger von der R. Linie; der fundator Thilo Z. aber denen Z. aus dem R. Geschlecht vor denen andern Linien einen Vorzug gegönnet, wie aus dessen fundation ersichtlich, worinnen fol. Actor 21. ausdrücklich verordnet zu finden, daß einer von denen alten Erfurthischen Geschlecht der Z. oder von der Sachsen, oder Reinboten, oder der von der Margariten, oder von der Marthen, und fürnehmlich, wo es immer möglich, ein Z. meines Geschlecht, für allen andern, zur perception des stipendii gelangen solle: Uber dieses in dem von Herrn Klägern eingereichten Attestato auch nicht einmal das Alter der beeden Herren Candidatorum exprimiret worden, da doch in fundatione fol. Actor. 21. b.) das 14te Jahr erfordert wird:

Alldieweiln aber nicht nur Herr Intervenient in seinem ersten producto von selbsten allschon eingestanden, daß Herr Kläger mit dem seel. testatore verwandt, dieser auch als eine Acten kündige Sache angeführet, wie Hr. Intervenient A. 1711. einen Extract von dem ganzen Z. Stamm-Baum (so fol. Act. 104. befindlich) eigenhändig gemachet, und mit beygeleget, worinnen derselbe des Interventen Nahme mit bezeichnet, und gesetzet, es seye Intervenient mit dem testatore im 9. Intervent aber mit demselben im 17. Grad verwant, und so mithin beede von einerley *familie*, sondern auch Herr Beklagter so wol in seinen Exceptionibus, als auch in seinem übergebenen producto *fol. Actor.* 90. *b.*) bekennet, daß Herr Implorant von dem alten Erfurthischen Geschlecht seye, und es also eines weitern Beweisses hierinnen nicht mehr bedarf, cum propria Confessio sit optima probatio, & probationum omnium illustrissima,

L. 14.

L. 14. Cod. de rei vindic. cap. 10. X. de probat. Mascard. *de probat. concl.* 1326. *num.* 4.

imo major probatio, & fortior ea, quæ fit per testes vel per Instrumenta, 2

Mascard *cit. loc.* Menoch. *de interdict. remed. 1. recuper. num. 217. seq.*

habeatque vim publicæ scripturæ,

L. 5. Cod. de transact. Valasc. *de Jur. Emphyteut. quæst. 7. n. 27.* 3

sonsten aber nichts daran liegt, daß derer Stipendiatorum Herr Vatter, Erfurth quittirt, sein domicilium mutirt, und sich nach Berlin in Königliche Preussische Dienste begeben, genug daß nicht gelaugnet werden mag, daß derselbe von der alten Erfurthischen Z. *familie*, und so mithin auch dessen Kinder von eben solchem Geschlecht seyen/ welches ad perceptionem *stipendii* schon genug; immassen der testator sothane fundation, wie aus seinem testament fol. Actor. 21. erhellet, so wol zu sein / als aller anderer ehrlichen Erfurther Geschlechter / Besten errichtet, und weiter nichts darinnen erfordert, als daß der Stipendiat einer von denen alten Erfurthischen Geschlecht der Z. seye, mithin nicht so wol ad locum, *ubi aliquis commoratur & degit*, als vielmehr darauf, utrum *de familia sit*, gesehen; hiernechst der fundator in erstbesagter seiner disposition fol. Actor. 24. b.) ausdrücklich verordnet, daß des Wolf Z. anjetzo in der Gräfengaß wohnende Kinder und dero Nachfolger, gäntzlich und zu Grund von dieser seiner Verordnung, zu allen Zeiten excludirt, und Deroselben in keine Wege fähig seyn sollen, von diesen W. Z. descendenten aber, so wol Hr. Beklagter, als auch weniger nicht Herr Intervenient herstammet, wie solches Herr Kläger in seinen Exhibitis zur Genüge deduciret, diese Exclusion hingegen schlechterdings und generaliter geschehen, und dahero ad *certam aliquam lineam* nicht restringirt werden mag, generaliter enim dictum generaliter debet intelligi, 4

L. 1. §. 1. ff. de legat. praestand. contra tabb. L. fin. Cod. de dot. promiss.

5 nec verba generalia ad certam aliquam speciem temere restringenda,

Everhard. *loc. topic. loc. de generalitate num.* 2. Bertazoll. *de clausul. Instrum. clausul.* 35. *gloss.* 2. *num.* 3.

die in der fundation fol. 21. vorkommende verba aber: einer von dem alten Erfurthischen Geschlecht der Z. ꝛc. und vornemlich wo es immer möglich ein Z. meines Geschlechts für allen andern &c. von denen nicht anzunehmen, welche der testator hernachmaln in seiner disposition fol. Actor. 24. b) in perpetuum, *sine ulla restrictione*, ausgeschlossen, und des stipendii für unfähig erkläret: Ubrigens allerdings wahr und nicht ohne, daß der fundator bey denen Stipendiaten, ausser der *Capacit*ät/ anbey erfordert, daß sie nicht unter 14. Jahren seyn, wie öffters angeführte disposition *fol. Actor.* 21. *b.*) gantz deutlich zu erkennen giebet, in verb. daß sie sich in ihren *studiis* so wol angelassen/ daß sie bey ordentlicher *Examination*, rechtmässig/ entweder *in primam Classem*, oder aber um so viel mehr daraus/ ins *Gymnasium senatorium* allhier zu *promovi*rn/ und *qualifici*rt befunden werden/ die aber *NB* nicht unter 14. Jahres ihres Alters ꝛc. deßwegen aber Herr Beklagter (wann gleich des Herrn Kriegs und Domainen Raths beede Herrn Söhne das gehöhrige von dem *testatore determini*rte Alter noch nicht erreichet hätten) zum Genuß des stipendii, weiln selbiger vor angeführtermassen, nebst andern Wolf Z. descendenten, gantz und gar darvon ausgeschlossen, doch nicht admittirt werden könnte, sondern die revenüen inzwischen zum

6 Capital gemachet, und auf Interessen ausgethan werden, Herr Beklagter aber das, was er bißhero indebite vel sine causa percipirt und genossen, hinwiederum erstatten und gut thun müßte;

L. 65. §. fin. L. 19. §. 1. ff. de Condict. indebit. §. 6. Instit. de obligat.

obligat. quæ quasi ex contract. ibique Dd. & Interpp. *ad tit. ff. de Condict. sine caus.*

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt worden, worbey wir nicht nur die *transmissions*-Unkosten / weiln solche *ex officio* geschehen / allen dreyen Theilen auferleget, cum facta transmissione Actorum ex officio, sumtus ab utraque parte sint suppeditandi, 7

Temmen. *de Expens. lit. cap.* 4. *num.* 33. *seqq.* Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 21. §. 8.

wie ingleichen die auf diesen *Process* hinc inde verwandte Unkosten von dahero, weiln allerseitige Parthenen justam & probabilem litigandi causam gehabt, quo in casu condemnatio in Expensas cessat, 8

§. 1. *Instit. de pœn. temer. litigant. ibique* Dd. Brunnemann. *process. civil. cap.* 27. *num.* 78.

gegeneinander compensirt und aufgehoben, sondern auch den d. 18 Octobr. in termino *Inrotulationis Actorum fol.* 103. beygebrachten Recess una cum Adjuncto *sub Num.* 1. um deßwillen bey denen Actis zu lassen für billich befunden, weiln darinnen nichts neues enthalten, sondern das beygelegte Schema Genealogicum zu weiterer Erläuterung des sub Signo ⊙ adjungirten Schematis Genealogici und retroactorum dienlich ist.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM LXXXV.

Themata.

Laudum ſive expreſſe ſive tacite approbatum valet tanquam res judicata.

Sine bona fide nulla temporis præſcriptio, ne quidem immemorialis, procedit.

Præſcriptio temporis immemorialis eſt inſtar tituli, pleniſſimumque jus poſſidenti tribuit.

Jus ex contractu, vel alia ratione alicui quæſitum ne quidem Princeps ex plenitudine poteſtatis auferre valet.

Pro vindicanda ſervitute in alieno, competit actio confeſſoria.

SUMMARIA.

Laudum ſive expreſſe, ſive tacite, 10. dierum ſilentio approbatum, quod dicitur laudum homologatum, valet tanquam res judicata. num. 1. ſeq.

Omneſque effectus ſententiæ judicialiter latæ habet, adeoque ei ſimpliciter parendum. n. 3. ſeq.

Jure Canonico bona fides ab initio uſque ad ultimum momentum, non tantum in præſcriptione communi, ſed etiam extraordinaria, puta longiſſimi temporis & immemorialis, eſt neceſſaria, adeo, ut ea deficiente, præſcriptio non procedat. n. 5.

Et hic ob notorietatem Actorum, ne quidem præſumatur. n. 6.

Tempus immemoriale pro juſto titulo habendum. n. 7.

Et probata poſſeſſione immemoriali, perinde habetur, ac ſi titulus & bona fides probata eſſent. n. 8.

Poſſeſſio hæc poſſidenti jus pleniſſimum tribuit, ex cauſa omnium, quæ excogitari poſſunt, efficaciſſima. n. 9.

Tanti temporis lapſus tribuit vim legis,

gis, constituti, & privilegii a principe concessi. n. 10. seqq

Quando ex contractu contrahentium, vel ex occasione contractus per dispositionem legalem, aut ex sententia judiciali, aliove negotio valido, jus alicui tertio est quæsitum, vel re, vel spe, non potest in ipsius præjudicium ab eo recedi, nisi eo consentiente. n. 14.

Adeo, ut ne quidem summus princeps alicui jus suum, sive ex pacto, sive aliunde quæsitum auferre valeat, vel id facere præsumatur. n. 15. & 17.

Jus pascendi a jure stercorandi dem Pferch-Recht / differt, nec ab illo ad hoc inferre licet. n. 16.

Actio confessoria ei competit, qui servitutem in alieno prædio prætendit, mediante que illa agit adversus quemcunque possessorem, vel impedientem, ad declarationem illius servitutis, liberumque ejus usum, præstita eo nomine cautione, & refuso interesse. n. 18.

DEmnach uns Decano, und andern Doctoribus der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehende Facti Species *cum Adjunctis a num.* 1. biß 13. zugefertiget, und über hernachstehende 6. Fragen unser rechtliches Gutachten, una cum Rationibus decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wohl und genau erwogen, und so viel die erste Frage anbelangt:

> Ob die Gemeinde wieder den *An.* 1446. *confirmi*rten *Compromissorial*-Bescheid / sich einen besondern Hirten / zu ihren Stall- oder Schwein-Schaafen annehmen könne / oder solchen nicht vielmehr abschaffen / und obigen Bescheid sich gemäß zu bezeugen schuldig?

denen Rechten gemäß befunden, daß da nach vorgelegter Facti Specie diese Strittigkeit in Haltung eines eigenen Hirtens allschon An. 1446. von Peter und Heinzen von L. durch einen Compromissorialischen Bescheid beygeleget, und die Sache dahin erörtert worden, daß die Gemeinde ihre Schaaf, so sie deren halten wollten, von den Gemeind-Schwein-Hirten treiben sollten, die Gemeinde

vor jetzo, deme zu entgegen, keineswegs befugt, einen eigenen Hirten zu halten, sondern nunmehro sothanem Laudo homologato schlechterdings hierinnen nachzugehen, und demselben sich allenthal-
1 ben gemäß zu bezeugen schuldig und gehalten seye; cum Laudum sive *expresse* sive *tacite* decem dierum silentio approbatum, quod dicitur *laudum homologatum*

Frantz. *ad ff. tit. de arbitr. num.* 28. *seqq.* Scacc. *de appellat. cap.* 2. *num.* 431. *seqq.*

2 valeat tanquam res judicata,

Gail. 1. *Observat.* 150. *num.* 13. Tusch. *concl. pract. lit. L. concl.* 27. *num.* 9.

3 omnesque Effectus sententiæ judicialiter latæ habeat,

Tusch. *d. l. num.* 33.

4 adeoque ei sine contradictione parendum.

L. 4. §. *fin. ff. de arbitr. L.* 5. *Cod. eod.* Horn. *consultat. & resp. Class.* 12. *resp.* 90. *fol.* 916. *a.*) Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. de recept.* §. 11.

Bey der zweyten Frage:

Ob das von der Gemeinde vorzuschützende *possessorium* eines etwa bey 60. biß 70. Jahren zu ihren Stall-Schaafen gehaltenen besondern Hirtens / obigen Bescheid von *An.* 1446. nachtheilig / und dieses / was sie *ex negligentia possessorum* erschlichen / das durch jenen alten Rechtsspruch erlangte *Jus quæsitum in petitorio* über einen Hauffen werffen könne?

gehet unsere Meinung dahin, daß wann gleich die Gemeinde bey 60. 70. oder mehr Jahr einen eigenen und besondern Hirten zu ihren Stall-Schaafen gehalten, derselben jedoch diese diutina possessio vel quasi keineswegs dergestalten verträglich seyn möge, daß sie in petitorio darmit reüßirn könnte, anerwogen der Gemeinde der Compromissorialische Bescheid nicht unbewußt seyn können, noch

söllen,

sollen, solchemnach daß sie in bona fide gewesen, nicht gesagt noch vermuthet werden kan; dahero dann auch einige præscription ob *deficientem bonam fidem*, im geringsten nicht statt findet; jure enim *Canonico* hac in materia in Praxi prævalente bona fides ab initio usque ad ultimum momentum, non tantum in præscriptione *communi*, sed etiam *extraordinaria*, puta longissimi temporis & immemorialis est necessaria, adeo, ut ea deficiente, præscriptio non procedat, 5

cap. fin. X. de præscript. cap. possessor. 2. *de R. J. in 6to.* Gail. 2. *Observat.* 18. *num.* 17. Besold. *consil.* 166. *n.* 16. Horn. *class.* 10. *resp.* 3. *fol.* 557. *b.*)

& hic ob notorietatem Actorum ne quidem præsumatur. 6

Horn. *class.* 5. *resp.* 20. *fol.* 296. *b.*)

Auf die dritte Frage:

Ob besagte Gemeinde nicht noch viel weniger sich eines Pferchschlachs wider obgedachten Bescheid / erkaufftes Recht / bißherige *Observanz* und Belehnungen anmassen könne noch dörfe?

dienet kürtzlichen zur Antwort, daß weiln nach Ausweiß der specie facti, das frey Fränckische Ritter-Gut H. die Pferch bey undencklichen Jahren privative exerciret, ohne daß sich jemals die Gemeinde eines Pferchschlags mit ihren Stall-Schaafen anzumassen begehret, obgleich selbige hernach einen besondern Hirten zu ihren Stall-Schaafen sich arrogirt und bißhero gehalten, der aber alle Abend ins Dorf in der Stille treiben müssen, die possessores sothanen Schlosses und Ritter-Guts per tantum temporis decursum & possessionem immemorialem ein jus *irretractabile* erlanget, so daß die Gemeinde sich eines Pferchschlags auf ihren Feldern zum præjudiz der Herrschafft anzumassen, im geringsten nicht befugt, sondern sich dessen, wie zuvor, gäntzlichen zu enthalten, rechtlichen gehalten; cum tempus immemoriale sit pro justo titulo habendum, 7

L. 3. §. 4. ff. de aqu. quotid. cap. 1. X. de præscript. Klock. *tom. 2. consil.* 48. *num.* 89.

8 & probata possessione immemoriali, perinde haberi debet, ac si titulus & bona fides probata essent.

Roland. a Valle *vol.* 2. *consil.* 89. *num.* 33. Brunnemann. *consil.* 131. *num.* 260.

9 Et hæc ipsa possessio possidenti jus plenissimum tribuit, ex causa omnium, quæ excogitari possunt, efficacissima, eo quod
10 tanti temporis lapsus habeat vim Legis,

L. 1. §. ult. L. 10. ff. de aqu. & aqu. pluv. arcend.

11 Constituti,

L. 3. §. 4. ff. de aqu. quotid. & æstiv.

12 privilegii a Principe expresse concessi,

cap. 26. §. *præterea. X. de verb. signific. ibique* Dd. *Recess. Imper. de An.* 1548. §. wo aber innerhalb Menschen-Gedencken. Mev. *consil.* 3. *num.* 74.

13 & ut recte scribit *Stryckius*: hucusque in Imperio tanta autoritas *præscriptioni immemoriali* tributa, quæ si non *jure*, certe *consuetudine*, quæ vim Legum habet, invaluit, nec hucusque expressis Principum Sanctionibus huic modo acquirendi derogatum, ut proin in Judiciis eatenus pronunciandum sit, quod *titulum præsumtum* in tacita Principis concessione consistentem tribuat, & ita possessorem tamdiu securum præstet, quamdiu de titulo contrario, vel vitioso immemorialis præscriptionis principio, non constiterit.

dissertat. de necessitat. edend. titul. possess. cap. 6. *num.* 106. add. Brunnemann. *consil.* 162. *num.* 394.

Diesem tritt annoch bey, daß besag Adjuncti Num. 4. in der Gemeinde eigenen Gemeind-Buch expressis verbis enthalten, wie sie zwar Schaafe, aber keinen Pferch halten dörfften, daß dannenhero derer possessorum des freyen Ritter-Guts H. Gerechtsame, in

priva-

*privativer Exerci*rung des Pferchs / um so mehrers fundirt, und hieraus sich so viel von selbsten ergiebet, daß nunmehro auch zugleich auf die uns vorgelegte vierdte Frage zu schreiten:

> Ob der Landtes-Fürst wieder obgedachten alten Bescheid / und dardurch erlangtes Recht / wider den über das Ritter-Gut ertheilten Kauf-Brief / biß hero von Zeiten zu Zeiten biß hieher beschehenen Belehnungen / *possession* und *Observanz*, aus blosser Landtes Fürstl. Macht und Gewalt / *in præjudicium & cum damno Vasalli*, wie in gegenwärtigen *Casu* geschehen / der Gemeinde die *Concession* geben können / einen neuerlichen Pferch auf ihre Felder zum Nachtheil der Schloß-Schäferey zu schlagen?

der Landtes-Herr bey so bewandten Umständten keineswegs berechtiget gewesen, der Gemeinde den Pferchschlag auf ihren Feldern und zwar um so weniger zu ertheilen, als bekannten und schon längsten verfochtenen Rechtens, quod quando ex Contractu Con- 14
trahentium, vel ex occasione Contractus, per dispositionem Legalem, aut ex sententia judiciali, aliove negotio valido Jus alicui tertio est quæsitum, vel re, vel spe, non possit in ipsius præjudicium ab eo recedi, nisi eo consentiente,

> *L. fin. ff. de pact. L.* 10. §. *fin. ff. de bonor. possess. contr. tabb.* Heig. *part.* 2. *quæst.* 4. *num.* 21. Bald. *ad L.* 19. *Cod. de donat. ante nupt. num.* 4.

adeo, ut ne quidem *summus Princeps* alicui jus suum sive ex *pa-* 15
cto, sive *aliunde* quæsitum auferre *valeat*, vel id facere *præsumatur;* & quantacunque etiam sit ejus potestas, tamen illa hanc habeat conditionem, ut nihil contra subditorum, tum communia, tum specialia jura, tum antiquas Consuetudines ab ipso fiat; in quo communem omnium Juris prudentum consensum concinere, autor est post innumeros alios

> Köppen. *quæst. illustr. lib.* 1. *quæst.* 44. *num.* 4. Mev. *consil.* 58. *num.*

num. 76. *& part.* 1. *decis.* 56. *n.* 1. *junct. part.* 3. *decis.* 187. *n.* 8. Surd. *consil.* 487. *n.* 26.

Anreichend die fünfte Frage:

Ob nicht vielmehr die *possessores* des Ritter-Guts durch den *An.* 1446. *Compromissorial*ischen Entscheid / langwührige alleinige *possession* und *Observanz*, dann durch den Kauf-Brief selbst / und die darauf erfolgte Lehen-Briefe / ein *jus prohibendi* gegen andere in dem Fluhr aufzurichtende Schäferey und Pferch erlanget / und würcklich gegen die Gemeinde *exerciren* könne?

so halten wir dafür, daß, da das oben angezogene Laudum nur allein von Haltung eines eigenen Hirten handelt, so mit dem Pferchschlag eigentlich keine Connexion hat, und die Kauff-Briefe von Wunn, Weid, Hut und Trifft reden, von der Schä-
26 ferey und Jure pascendi aber, auf den Pferchschlag sich nicht inferirn lässet, indeme das Pferch-Recht etwas separates von der Trifft-Gerechtigkeit,

L. B. de Lynker. *Cent.* 2. *decis.* 98. Schweser. *theatr. servitut. tit.* 11. *§.* 9. *Autor.* des Neu vermehrten Dorf-Rechts *part.* 1. *resolut.* 3. *pag.* 223. *seq.*

denen possessoribus des Ritter-Guts H. daraus zwar kein Jus *prohibendi* wieder die den Pferchschlag zu exercirn gesonnene Gemeinde so schlechterdings zukomme, dieselbe aber wol solches ex *possessione diutina & immemoriali*, rechtmässig erlanget, und gegen die Gemeinde optimo maximo jure sothanes Recht zu exercirn berechtiget, indeme dergleichen possession dem possidenti ein Jus *plenissimum*, ex causa omnium efficacissima zueignet, und der Verlauf einer solchen Zeit selbst, pro justo titulo zu achten, wie wir solches bereits in vorhergehender dritten Frage mit mehrern dargethan, ja nicht einmal zugiebt, über den Titul zu inquirirn, sondern den possessorem mit einem besondern Titul schützet, daß man

von

von ihme Editionem tituli, nicht fordern, ja auch der Princeps selbst dergleichen nicht prætendirn, und das ex tali *diutina possessione vel quasi* überkommene jus *quæsitum invito vel inscio possessore*, jemand andern verstatten kan. 17

L. hoc jure. §. ductus aquæ. ff. de aqu. quotid. Hartm. Pistor. *lib. 2. quæst.* 46. *num.* 22. Mynsinger. 1. *Observat.* 30. Besold. *consil.* 131. 259. *seqq.*

Ist noch übrig die sechste und leztere Frage:

Wann es zum *Process* kommen sollte / wie und welche *Action* am füglichsten anzustellen?

welche wir kürtzlichen dahin beantworten, daß weiln die possessores des Ritter-Guts H. diesen Pferchschlag jure servitutis *in alieno* bißhero exerciret, dieselbe, zu Behaubtung ihrer Gerechtsame die Actionem *Confessoriam* am füglichsten anstellen könnten, als welche bekanntermassen demjenigen zustehet, qui servitutem in alieno prædio prætendit, mediante que illa agit adversus quemcunque possessorem vel impedientem, ad declarationem illius servitutis, liberumque ejus usum, præstita eo nomine Cautione & refuso Interesse. 18

§. 2. *Instit. de Actionib. ibique* Dd. *L.* 2. §. 1. & *L.* 6. §. 3. *ff. si servit. vindic.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 1. *seqq. junct.* §. 9. *ubi formula petendi.* Berger. *in. tr. de usu Action. part. prior. cap.* 2. §. 9. *pag.* 19.

Und diß ist es, was wir in dieser Sache auf die an uns ergangene hochgeneigte Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät Innsiegels. So geschehen Altdorf den 15. Martii An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.

RESPONSUM LXXXVI.

Themata.

Cautio ſuper reconventione & Expenſis ceſſat, ubi in omnem eventum juſta litigandi cauſa judici apparet.

Stupratæ aſſertio non gravat inculpatum; ſi tamen ſuſpicionibus ſit gravatus, juramentum purgatorium ei imponi poteſt.

SUMMARIA.

Actor ad petitionem rei, cautionem ſuper reconventione & Expenſis probare tenetur. num. 1.

Nuda inculpatio feminæ, ſe cum aliquo concubuiſſe, & ex illo gravidam factam aſſerentis, nullam fidem meretur, neque patri deſignato præjudicat, ſed femina potius ſevere punienda. num. 2.

Nemo poteſt eſſe teſtis in propria cauſa. num. 3.

Quilibet intentionem ſuam probare tenetur. n. 4. ſeq.

Confeſſiones extrajudiciales non tantum in civilibus, ſed etiam in criminalibus, & ſi quis de delicto commiſſo gloriatus fuerit, etiamſi per duos teſtes probari poſſent, ſemiplene tantum probant. n. 6. ſeq.

Confeſſio extrajudicialis ſaltem per unicum teſtem probata, ſemiplenam probationem non efficit. n. 8.

Cautio ſuper reconventione & Expenſis ceſſat, ubi in omnem eventum juſta litigandi cauſa judici apparet. n. 9. ſeq.

Juramentum purgatorium imponi poteſt ei, qui ſuſpicionibus eſt gravatus, quæ tamen in civilibus locum non faciunt juramento ſuppletorio. n. 11.

In dubio quilibet ad juramentum purgatorium admittendus, cum quilibet præſumatur bonus, donec probatum fuerit contrarium. n. 12.

Ad evitandum tamen perjurium, conſultum eſt, ut præmittatur gravis admonitio de vitando perjurio, cui, ut eo gravius concilietur pondus, Eccleſiæ Miniſtri, qui jurantis conſcientiam moveant, adhibendi. n. 13.

Præſtito juramento purgatorio, Expenſæ litis regulariter compenſandæ. n. 14.

Urthel.

Urthel.

In Sachen Margaretha Louisa S. von B. Klägerin an einem, entgegen und wider Leonhard K. Juris Studiosum von G. beklagten am andern Theil, erkennen Schultheiß und Schöpffen der Kayserl. und des H. Reichs Stadt G. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit vor Recht: Daß Klägerin gestalten Umständen nach, die verlangte Caution zu præstirn nicht gehalten, hiernechst Beklagter nach vorhergehender scharfer Verwarnung vor der schwehren Straffe des Meins Eides, darzu auch wol ein Geistlicher zu gebrauchen / sich vermittels Eides zu reinigen, und daß er mit Klägerin sich fleischlichen nicht vermischet / zu schwöhren schuldig, quo præstito, derselbe sodann von der wider ihn angestellten Klage zu absolvirn, und die auf diesen Procefs hinc inde aufgelauffene Unkosten gegeneinander zu compensirn und aufzuheben; es könnte und wollte dann Klägerin einen bessern und weitern Beweiß intra terminum probationis ordinarium, beybringen, so wäre sie darmit allerdings annoch zu höhren. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 16. Martii An. 1731.

Rationes Decidendi.

Ob zwar ansonsten der Kläger auf Erfordern des Beklagten, Cautionem super reconventione & Expensis zu stellen schuldig,

Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 5. *def.* 1. Brunnemann. *procefs. Civil. cap.* 8. *num.* 3. & 4.

hiernechst auch mehr zu wol bekannten Rechtens, daß die nuda Inculpa,

culpatio feminæ, se cum aliquo concubuisse, & ex illo gravidam factam asserentis, keinen fidem meritire, und dem patri designato im geringsten nicht præjudicirn möge, sondern vielmehr dieselbe nachdrücklich zu bestraffen

L. 5. Cod. de condict. ob turp. caus. L. 29. §. 1. ff. de probat. L. 11. §. 1. 9. ff. ad Leg. Jul. de adulter. Horn. *class. 15. resp. 47. fol. 1105. a.)* Stryk. *in addit. ad* Brunnemann. *J. Eccles. lib. 2. cap. 18. §. 29.* Harpprecht. *consil. 25. num. 1. seqq.*

3 cum Jura nostra omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem submoverint, nullumque in re propria idoneum testem esse voluerint,

L. 10. ff. de testib. L. 10. Cod. eod. ibique Dd.

4 sed potius asserenti ejus, quod intendit, probandi necessitatem imposuerint,

L. 2. ff. de probat.

5 ita ut paria in Jure sint, non esse & non apparere, sive non probatum esse,

L. 4. pr. Cod. de edend. L. 30. ff. de testam. tutel.

hingegen aber die Aussage derer von der Klägerin producirten 2. Zeugen, (da nehmlichen der eine Nahmens Heinrich von L. ad art. probat. 4. & 7. ausgesagt: Beklagter hätte zu verschiedenenmaln gegen ihn deponenten erwehnet, wie er die S. nicht ein sondern vielmaln gebraucht, und könnte sie haben, wann er wollte; der andere aber Joh. Tobias S. ad art. probat. 3. 4. 5. jurato deponiret, der Beklagte seye auf den von der Klägerin erhaltenen Brief, worinnen diese ihme ihre Schwangerschafft angezeiget, sehr erschrocken, und habe ihn deponenten gebetten, nacher B. zu reiten, und zu sehen, wie sich die Sache befände,) noch keinen vollkommenen Beweiß machet, ja nicht einmal ad juramentum *suppletorium* sich qualificirt befindet, indeme die Confessiones extrajudiciales secundum com-

6 munem Interpp. sententiam nicht nur in *Civilibus*

Brun-

Brunnemann. *process. civil. cap.* 21. *num.* 4. Mev. *part.* 7. *decis.* 154. *num.* 5. Stryk. *differt. de semipl. probat. exist. cap.* 4. §. 8.

sondern auch in *Criminalibus*, & si quis de delicto commisso gloriatus fuerit, da sich einer der That berühmet, wann gleich solche Confessiones & gloriationes durch 2. Zeugen zu beweisen stünden, mehrers nicht, als nur semiplene probirn, 7

Ordinat. Crimin. Carol. V. art. 39. & 32. *ibique* Blumblacher. & Dd. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 121. *num.* 44. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de Confess.* §. 27.

hier aber nur ein einiger Zeug sich vorfindet, und also dessen Aussag pro probatione semiplena nicht genommen werden mag, 8

L. 58. §. *ult. ff. de ædilit. edict.* Alexand. *vol.* 5. *consil.* 132. Stryk. *cit. differt. cap.* 4. *num.* 69.

der andere Zeug hingegen mit producentin Geschwistrigt Kind/ und dahero nicht *omni exceptione major*, auch dessen Aussage überhaubts nichts importirt, zumaln Beklagter der Klägerin durch deponenten besag art. probat. 5. bedeuten lassen, er gestünde ihr im geringsten nichts, sie möchte einen andern angeben, solchemnach kein solcher Beweiß vorhanden, daß Klägerin so gleich ad *juramentum suppletorium* admittirt werden könnte;

Alldieweiln aber die Cautio *super reconventione & Expensis* cessirt, ubi in omnem eventum justa litigandi causa Judici apparet, 9

Mev. *part.* 2. *decis.* 26.

worvon Brunnemann. nachdrücklich also schreibet: hodie hæc Exceptio satisdationis vel Cautionis in abusum rapitur, & ea malitiosorum litigantium & Procuratorum communis est Cautela, qua justam intentionem Actoris solent ad tempus eludere; sicut enim securitati litigantium providendum est, ne litibus frivolis vexentur: ita cavendum, ne per Exceptiones frivolas intentio justa suspendatur; ideoque ubi in omnem eventum 10

justa litigandi causa judici apparet, non debet Judex malitiæ Rei indulgere, & frustratoriam Cautionem Actori imponere,

ad Rubr. ff. qui satisd. cogant. num. 2. & in *process. civil. cap.* 8. *num.* 12.

hiernechst Beklagter durch die Aussage derer von der Klägerin pro-
11 ducirten Zeugen ziemlichermassen gravirt wird, das juramentum *purgatorium* aber mit allen Recht injungirt werden kan, wann ein redlicher Verdacht wider jemanden, sive sit *Actor* sive *Reus*, sich her vor thut, si modo suspiciones in causis *civilibus* ita sint comparatæ, ut non locum faciant juramento suppletorio,

L. 6. §. 4. *ff. de his, qui ad Eccles. cap. fin. in fin. X. de jurejur.* Carpzov. *procesf. tit.* 12. *art.* 3. *num.* 7. & 18. Horn. *class.* 15. *resp.* 47. *fol.* 1106. *b.*)

12 sonsten aber in denen Actis keine causa vorkommt, um welcher willen der Beklagte ad juramentum *purgatorium* nicht zu admittirn stünde, auch in dubio, für einen jedweden die rechtliche Vermuthung streitet, quod sit bonus, donec probatum fuerit contrarium

L. 51. *ff. pro soc. cap.* 16. & *ult. X. de præsumt.* Mascard. *de probat. concl.* 222. & 224.

13 worbey jedoch die Dd. ad evitandum, in quantum possibile, perjurium, an die Hand geben, ut, cum promti sint sæpius ad jurandum amatores illi, postquam explendæ libidinis copiam habuerunt, gravis hic *admonitio de vitando perjurio praecedat*, cui, ut eo gravius concilietur pondus, *Ecclesiæ Ministri*, qui jurantis conscientiam moveant, *adhibendi*, ceu non abs re suadet

Stryk. *ad* Brunnemann. *Jus Eccles. lib.* 2. *cap.* 18. §. 29. add. Horn. *consultat.* & *resp. class.* 15. *resp.* 44. *fol.* 1096. *b.*)

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt, die auf diesen process hinc inde verwandte Unkosten aber, im Fall der Beklagte das ihme in dem Urthel zuerkannte juramentum purgatorium abschwöhret, und Klägerin einen weitern Beweiß zu führen nicht gesonnen (welchen Falls die præstatio juramenti so lange in su-

in suspenso zu lassen) gegeneinander compensirt und aufgehoben worden, quod enim præstito juramento *purgationis*, Expensæ litis regulariter veniant compensandæ, hoc elucescit ex iis, quæ in specie *de hoc juramento purgatorio* determinant. 14

Tabor. *racem. Crim.* 4. §. 32. Lauterbach. *tr. synopt. de juram. purgat.* §. 3. *num.* 63. Carpzov. *process. tit.* 12. *art.* 3. *num.* 49. Harpprecht. *dissert. de Expens. victor. præstit. juram. adjudic. vel compensand. problem.* 5. §. 29. & 30.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM LXXXVII.

Themata.

De furto domestico simplici, & magno, ejusque pœna.
De causis pœnam hujus delicti mitigantibus.

SUMMARIA.

Nihil interest, ad condemnandum reum, utrum delictum clare & perspicue confessus, an vero illius per sufficientes probationes legitime convictus fuerit. n. 1. seq.

Corpus delicti in omnibus criminibus ante omnia judici repræsentandum. n. 3.

Quomodo de corpore delicti in furto simplici constet, n. 4.

Ob confessionem spontaneam judex tuto ad condemnationem procedere potest, si de corpore delicti constet. n. 45.

Furtum magnum est, quod quinque

 Duca-

Ducatos Hungaricos, vel eorum valorem continet. n. 6.

Furtum domesticum majori animadversione dignum, tum propter fidem insuper violatam, tum propter difficultatem a domesticis cavendi. n. 7.

Furtum magnum capitaliter punitur. n. 8.

Quando dominus rem furto ablatam in totum vel pro parte, recuperavit, pœna ordinaria remittitur, substituta alia quadam pœna arbitraria, ut plurimum fustigatione cum relegatione perpetua. n. 9.

Inquisitus Expensas Inquisitionis ferre tenetur. n. 10. seq.

Etiam eo in casu, quo Reo vel ultimum supplicium, vel pœna corporis afflictiva irrogatur. n. 12.

Urthel.

In Inquisitions-Sachen Catharina H. von Leineck, wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht erkannt, daß gedachte H. von wegen des von ihr begangenen Diebstahls ihr zur wolverdienten Straffe, andern aber zum mercklichen Exempel und Warnung, nach vorhero abgeschwohrner Urphed, offentlich auf den Pranger zu stellen, folgends mit Ruthen auszustreichen, und auf ewig des Hochfreyherrl. W. districts zu verweisen, anbey auch weniger nicht alle auf diesen Inquisitions-Process gegangene Unkosten, auf vorhergehende Richterliche moderation und Ermässigung zu erstatten schuldig seye. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 19. Martii An. 1731.

Rationes Decidendi.

Ob zwar Inquisitin besag Protocolli *Num.* 2. & Protocolli *Lit. A. fol.* 37. *seqq.* gütlichen bekennet, daß sie währender Zeit, da sie in dem Hochfreyherrl. N.N. Schloß zu W. in Diensten gestanden,

den, die Num. 5. und 8. verzeichnete Bett, Silber, und andere Wahren, nach und nach, daselbst böߧlicher weiß entwendet; und also dieses Diebstahls halber, durch ihre selbst eigene Confession genugsam überführet, cum nihil intersit, utrum Criminis reus illud ipse perspicue & clare confessus, an vero illius per sufficientes probationes legitime convictus fuerit, 1

L. 16. *Cod. de pœn.* ibique Brunnem. *Ordinat. Crimin. Carol. V. art.* 22. ibi: aus eigenen Bekennen oder Beweißsung. Lauterbach. *dissert. de Confess. thes.* 50.

cum propria Confessio sit optima probatio, imo omnium probationum probatissima, 2

L. 14. *Cod. de rei vindicat.* Mascard. *de probat. concl.* 1326. *num.* 4.

ingleichen das Corpus delicti, als welches in omnibus Criminibus ante omnia Judici repræsentandum, 3

Mynsinger. 3. *Observat.* 81. Mev. *part.* 8. *decis.* 116. *num.* 1.

seine gute Richtigkeit hat, indeme die hinweggekommene Corpora der Inquisitin vor Augen geleget, und selbige von ihr für die entwendete erkannt und gehalten worden, dahero dann um so mehrers der Inquisitin Eingeständnuß ad pœnam promeritam imponendam, für hinlänglich zu achten und anzunehmen, cum facta legitima & sufficienti Criminis probatione vel Confessione, nihil amplius supersit, quam Rei condemnatio; 4 5

Emeric. a Rosbach. *process. Crim. cap.* 3. *num.* 9. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 114. *num.* 2. Lauterbach. *cit. loc.*

hiernechst dieses furtum nicht nur magnum, indeme der Wehrt derer gestohlenen Sachen, sich nach vorgenommener taxation, besag Adjuncti *Num.* 5. und 8. auf 36. fl. 16. ein halben Kr. belaufet, mithin diejenige summam quinque sc. solidorum seu *aureorum Hungaricorum*, welche die Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung *Caroli V. art.* 160. cum *art. seq.* und die Criminalistæ *se-* 6

cundum ejusdem hodiernam Interpretationem, ad furtum magnum erfordern, weit übersteiget,

Tabor. Blumblacher & Kress. ad d. art. 160. Carpzov. prax. Crim. quæst. 78. num. 20. seqq. Lauterbach. Colleg. theoret. pract. tit. de furt. §. 12.

7 sondern auch ein domesticum, eoque majori animadversione dignum, tum propter fidem insuper violatam, tum propter difficultatem a domesticis cavendi, weil man sich vor einen Hauß-Dieb nicht wol hüten kan; ut plurimum enim necessitas efflagitat, domesticis fidem habere, illorumque manibus absque diffidentia res familiares concredere, quippe cum Paterfamilias non omnia ipsemet perficere, resque omnes inclusas habere queat;

vid. Ordinat. Crim. Carol. V. art. 160. ibi: mehr soll ermässen werden der Stand und das Wesen der Persohn/ so gestohlen hat. ibique Kress. & Dd. Carpz. prax. Crim. quæst. 82. num. 55. Harpprecht. ad §. 12. Instit. de obligat. quæ ex delict. num. 10. seq.

8 solchemnach es das Ansehen gewinnen möchte, als wann die Inquisitin ihres verübten Verbrechens halber, am Leben zu bestraffen, und zwar nach Anleitung der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des V. cit. art. 160. nach welcher furtum magnum nach Ermässigung derer Rechts-Verständigen, und Befindung der Umständte, mit der Lebens-Straff coërcirt werden mag;

vid. Blumblacher. & Kress. ad d. art. 160. Lauterbach. Colleg. theoret. pract. d. tit. §. 53. & 54. Carpzov. prax. Crim. quæst. 78. num. 71. seqq. Horn. class. 15. resp. 6. fol. 1029. b.) Berger. Elect. Jprud. Crimin. cap. 2. membr. 1. §. 4. pag. 38.

Alldieweiln aber gleichwoln die entwendete Corpora mehrentheils, biß auf 2. Stuck in der Bayreuth. Müntz verwechselten Silber-Gel-

Geldes, in natura wiederum herbey geschaffet worden, vermög der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung aber *art.* 160. unter andern auch vornemlich darauf zu sehen, wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn mag; so ist zwar Inquisitin bey diesen Umständten, mit der Todtes-Straffe zu verschonen, nichts destoweniger aber selbige andern zum mercklichen Abscheu und Exempel, mit der in dem Urthel ernannten Straffe des Staupen-Schlags und ewiger Landtes-Verweissung zu belegen, quando enim Dominus rem furto ablatam in totum vel pro parte recuperavit, pœna ordinaria remittitur, substituta alia quadam pœna arbitraria, ut plurimum fustigatione cum relegatione perpetua. 9

Kress. *ad. d. art.* 160. Carpzov. *prax. crim. quæst.* 80. *num.* 9. & 23. Menoch. *lib.* 5. *præsumt. ult. num.* 2.

Worbey wir auch Inquisitin zur Erstattung derer auf diesen Inquisitions-Process gegangene Unkosten nicht unbillich condemnirt, secundum tritam illam Juris regulam: *Victus victori in Expensas condemnandus.* 10

L. 79. *pr. ff. de judic. L.* 13. §. 6. *Cod. eod.*

als welche nicht nur in Civilibus, sondern auch in Criminalibus, & quidem tam in processu accusatorio, quam inquisitorio, statt findet, sicuti hoc non solum generalitas dictarum Legum, verum etiam satis clare evincit 11

L. 3. *Cod. de his, qui accus. non poss.* Gail. 2. *Observat.* 152. *pr.* Blumblacher. *ad Ordinat. crim. art.* 204. *num.* 3. *seq.* Lauterbach. *dissert. de Expens. victor. thes.* 18.

quod etiam secundum veriorem sententiam eo etiam in casu, quo Reo vel ultimum supplicium, vel pœna Corporis afflictiva, irrogatur, rectissime locum sibi vindicat, 12

Horn. *consultat. & resp. Class.* 15. *resp.* 48. *fol.* 1107. *b.*) Brunnem.

nem. *processf. Inquisit. cap.* 9. *num.* 3. Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *Process. cap.* 12. §. 16.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RESPONSUM LXXXVIII.

Thema.

Propter frigiditatem & impotentiam mariti immedicabilem, matrimonium pro nullo declarari potest, data uxori licentia novarum nuptiarum.

SUMMARIA.

OB *solam sterilitatem neque matrimonium, si præcedat, annullandum, neque istud, si superveniat, dissolvendum. n.* 1. *seq.*

Ob impotentiam supervenientem unius conjugis, quæ omnem plane cohabitationem impedit, divortium totale neutiquam concedendum. n. 3.

In potentia coeundi non sufficit potentia membrum erigendi & aliqualiter cohabitandi, sed insimul etiam requiritur, potentia debite cohabitandi, & semen mediante erectione sufficiente immittendi, qui actus omnes simul sumti ad debitam cohabitationem pertinent. n. 4.

Quis dicatur frigidus? n. 5.

Propter frigiditatem & impotentiam mariti immedicabilem, matrimonium pro nullo declarari potest, data uxori licentia novarum nuptiarum. n. 6.

Quod non intelligendum de impotentia generandi, sed de impotentia debite coëundi. n. 7.

Adeoque etiam is, qui virgam habet erectam & uxoris uterum penetrat, semen tamen emittere non potest, vel tanquam Eunuchus aliquid tantum humidi, loco seminis, excernit, pro impotente habendus, eaquepropter matrimonium contrahere

bere non potest, sed contractum denuo dissolvendum. n. 8.

Ad matrimonii validitatem necessarium est, ut vir & uxor efficiantur una caro, quod non fit per simplicem copulam carnalem, sed per copulam aptam ad generationem sc. seminis in uterum immissionem. n. 9.

Ob impotentiam incurabilem supervenientem matrimonium etiam recte dissolvitur. n. 10.

Urthel.

In Restitutions-Sachen David H. Chirurgi, Imploranten an einem, entgegen und wider dessen Eheweib Sophia Elisabetha H. Imploratin am andern Theil, erkennen Sr. Königl. Majest. in Preussen zu dero Pommerischen und Camminschen *Consistorio* verordnete *President*, *Director*, *General-Superintendent* und Räthe zu S. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß es zwar bey dem vorigen d. 14 Jun. 1730. publicirten, und fol. Actor. 309. b.) befindlichen Urthel, in allen sein Verbleiben habe, jedoch aber Implorant von denen *Process*-Unkosten / worinn derselbe condemniret worden, vorkommenden Umständten nach, zu absolviren. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den - - Martii An. 1731.

Rationes Decidendi.

Ob zwar die *sterilitas* sola, licet potissimum nuptiarum finem eludat, weder das matrimonium, si præcedat, zu annulliren, noch dasselbe, si superveniat, zu dissolvirn vermag, 1

Gerhard. *loc. de Conjug.* §. 684. Carpzov. *Jprud. Consist. lib. 2. def.*

2. *def.* 200. *num.* 1. Simon. *dissert. de Impotent. Conjug. cap.* 7. *thes.* 2. *num.* 1.

2 quia societas Conjugalis sola sufficiens habetur Conjugii causa, ut hinc ob unius defectum, haud rumpi debeat matrimonium, alia causa existente,

Brukner. *decis. matrim. cap.* 11. *num.* 42. Carpzov. *d. def.* 200. *num.* 2.

Hiernechst Implorant angeführet, daß wann gleich einige impotentia bey ihme zu schulden käme, solche jedoch ersthin durante *matrimonio* sich ereignet, und also kein divortium statt haben könnte,
3 immassen die meinsten von denen Theologis und JCtis statuirn, quod ob impotentiam *supervenientem* unius Conjugis, quæ omnem plane cohabitationem Conjugalem impedit, divortium *totale* neutiquam sit concedendum;

Dedek. *vol.* 3. *lib.* 4. *sect.* 3. *num.* 1. Gerhard. *loc. de Conjug.* §. 685. *seq.* Kizel. *synops. matrim. cap.* 8. *theor.* 7. *lit. e.* Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 2. *def.* 202. *cum* Dd. *ibid. citt.*

Alldieweiln aber keine blosse *sterilitas* allhier vorhanden, sondern Implorant, wie die Herren Medici in ihren Gutachten fol. Actor. 298. & 311. vol. 2. angeführet, zum Ehestand unvermögend/ und Coitum *cum effectu*, und wie er ad *Conjugale debitum* erfordert
4 wird, nicht exercirn kan; bey der potentia *coeundi* hingegen es nicht allein darauf ankommt, daß jemanden potentiam *membrum erigendi & aliqualiter cohabitandi*, sondern auch anbey potentiam *debite cohabitandi*, & semen mediante erectione sufficiente immittendi habe, indeme alle diese Actus simul sumti ad *debitam cohabita-*
5 *tionem* gehören; *tres* enim sunt *conditiones* ad coitum *naturalem* requisitæ, *membri* sc. *genitalis erectio* usque ad Operis consummationem, nempe ad seminis emissionem perdurans, 2.) ipsius *membri intromissio* debita in vas femineum, & 3) *seminis ejaculatio* in ipsum uterum, ita, ut si una vel pluribus earum conditionum vir deficiat, *frigidus* dicatur;

vid. Zacch. *quæst. Medico-Legalib. lib.* 9. *tit.* 3. *quæst.* 2. *n.* 5.

den

dergleichen Tüchtigkeit aber, wie aus denen Medicinischen Gutachten zur Genüge abzunehmen, bey Imploranten sich nicht befindet; hiernechst aus denen Rechten mehr als zu wol bekannt, quod propter *frigiditatem* & *impotentiam mariti immedicabilem* matrimonium pro nullo declarari possit, data uxori licentia novarum nuptiarum, 6

cap. 2. *X. de frigid. & malefic.* Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 2. *def.* 200. *num.* 7. *seqq.* Brukner. *decis. matrim. cap.* 22. *per tot.* Beust. *de jur. Connub. part.* 2. *cap.* 14. Brunnem. *J. Eccles. lib.* 2. *cap.* 17. §. 2. *ibique* Stryk. *in addit.*

quod non intelligendum de *impotentia generandi,* sed de *impotentia debite coeundi;* per coitum enim Vir & uxor fiunt una caro, absque eo, quod sequi debeat generatio, quæ omnino non est necessaria ad validitatem matrimonii, at ubi coitus impotentia adest, matrimonium ut invalidum recte dirimitur, ut ex communi usu & opinione post alios probat 7

Sanchez. *de matrim. lib.* 7. *disput.* 92. *num.* 26. add. Simon. *differt. de Impot. Conjug. cap.* 7. *thes.* 2. *num.* 21. Zacch. *quæstion. Medic. Legalib. lib.* 9. *tit.* 3. *quæst.* 2. *num.* 3. & 4. *junct. n.* 15.

adeoque etiam illum, qui virgam habet erectam, & uxoris uterum penetrat, semen tamen emittere non potest, vel tanquam Eunuchus aliquid tantum humidi, loco seminis excernit, pro impotente habendum, eaquepropter matrimonium *contrahere* non posse, sed *contractum* denuo dissolvendum communiter statuunt Interpp. 8

ad tit. X. de frigid. & maleficiat Ungepaur. *ad Decretal. tit. eod. num.* 5. Simon. *d. thes.* 2. *num.* 21. Zacch. *cit. loc. num.* 12. 14. & 16.

quia ad *matrimonii validitatem* necessarium est, ut Vir & uxor efficiantur *una Caro,* quod non fit per *simplicem Copulam carnalem,* 9

lem, sed per *copulam aptam ad generationem*, sc. seminis in uterum emissionem,

Sanchez. *de matrim. lib. 2. disput. 21. num. 5. & lib. 7. disput. 92. vers. sexto quia.* Zacch. *quæst. Med. Legalib. cit. quæst. 2. num. 14. & 15. junct. num. 2.*

10 Ubrigens nichts zur Sache thut, wann gleich Implorant *durante matrimonio* erst durch einen Zufall impotent worden wäre, anerwogen das matrimonium nichts destoweniger ob ejusmodi *incurabilem* & cohabitationem conjugalem impedientem *impotentiam* mit allen Recht dissolvirt werden mag, wie solches Bruknerus in seinen decisionibus matrimonialibus mit stattlich- und gründlichen rationibus dargethan

cap. 23. num. 19. seqq. quorsum etiam collimat. Ziegler. *ad* Lancellot. *lib. 2. tit. 12. §. 10.* verb. *si alter Conjugum judicatur.* Stryk. *tr. de dissens. sponsalit. sect. 5. §. 12.*

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns nicht unbillich erkannt worden.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀

RESPONSUM LXXXIX.

Themata.

Judex sine sufficienti causæ cognitione ad Executionem devenire non debet.

Executio pro liquidis, etiam remanente litis pendentia super illiquidis, recte fieri potest.

Com-

Compenſatio eſt loco ſolutionis.
Rationes Officialium, ipſorum ſumtibus examinantur, ſi dolo vel culpa ejusmodi examini vel reviſioni per Commiſſarios faciendæ, cauſam dederunt.
Is, qui ſolutionem allegat, eandem probare tenetur.

SUMMARIA.

Exemtio non eſt facienda juris ordine prætermiſſo. n. 1.
Adeoque Judex non aliter poteſt ad executionem procedere, quam ſi ſufficiens cauſæ cognitio & examinatio, plenariaque rei controverſæ diſcuſſio præceſſerit. n. 2.
Liquidum non debet retardari propter illiquidum. n. 3.
Adeo, ut executio pro illiquidis, etiam remanente litis pendentia ſuper illiquidis, recte fieri poſſit. n. 4.
Is ſolvere dicitur, qui compenſat. n. 5.
Compenſatio eſt inſtar ſolutionis, ita, ut nihil interſit, ſolverit ne debitor, an compenſaverit. ibid.
Adeo, ut exceptio compenſationis etiam in ipſa executione effectu opponi poſſit. n. 6.
Calculatio & ad illa ſpectantia proprie ad officium JCtorum non pertinet, nec onere hoc judex gravari debet, ſed potius peritis calculatoribus res hæc tum expeditius, tum & longe ſecurius committenda, quibus, ceu in arte peritis, potior habetur fides. n. 7.
Sententia ultra expreſſa, regulariter non extendenda. n. 8.
Rationes officialium ipſorum ſumtibus examinantur, ſi dolo vel culpa, ejusmodi Examini vel reviſioni per Commiſſarios faciendæ, cauſam dederunt. n. 9.
Qui ſolutionem allegat, eandem probare tenetur. n. 10.
Solutio facti eſt, nec facile præſumitur. n. 11.


Emnach uns Decano, und andern Doctoribus der Juriſten Facultät bey Nürnbergiſcher Univerſität zu Altdorf, hiernechſt wiederum zuruckgehende Adjuncta *ſub Num.* 1.

2. & 3. zugefertiget, und über hernachstehende 8. Fragen unser rechtliches Gutachten und respective Erläuterung una cum Rationibus decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solches alles in unsern versammleten Collegio verlesen, wohl und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

Ob in einer strittigen Abrechnungs-Sache / das ergangene Urthel ohne vorige *Liquidation*, *exequir*t werden könne?

vorkommenden Umständten nach, befunden, daß allhier ein Unterschied zu machen seye, unter denen Posten / so in dem Urthel / als *liquid* ausgesetzet / und unter denenjenigen / so noch nicht *liquid* und richtig / sondern eine mehrere Untersuch- und Berechnung erfordern: Bey diesen kan keine Execution statt finden, biß sie zu vorhero in Richtigkeit gebracht, adeoque constat, quid, qua-
1 le, quantumve debeatur, allermassen jamehr, als zu wol bekannt, quod Executio non sit facienda juris ordine prætermisso,

L. 58. ff. de re judicat. L. 1. Cod. de Execut. rei judic. ibique DD: Carpzov. *part. 1. Const. 20. def. 1. num. 3.*

2 adeoque Judex non aliter possit ad Executionem procedere, quam si sufficiens causæ cognitio & examinatio plenariaque rei controversæ discussio præcesserit;

d. L. 1. Cod. de Execut. rei judic. L. 7. Cod. de sentent. & interlocut. Gail. *1. Observat. 13. num. 1.* Berlich. *part. 1. concl. 33. num. 13.*

Dahingegen jene Posten / welche wir in unsern Urthel für richtig erkannt, und die mit denen illiquiden weiters keine Connexion nicht haben, mit allen Recht von dem Judice, ohne Erwartung, biß die
3 übrigen gar vollends liquidirt worden, exequiret werden mögen, cum liquidum non debeat retardari propter illiquidum,

L. 5. ff. de stat. liber. Munoz. de Escobar. *de ratiocin. administrat. cap. 21.*

adeo,

adeo, ut Executio pro liquidis, etiam remanente litis pendentia super illiquidis recte fieri possit. 4

Gratian. *tom 3. disceptat. forens. cap.* 529. *in fin.* Fontanell. *de pact. nuptial. clauss.* 7. *gloss.* 3. *part.* 6. *num.* 3.

Auf die zweyten Frage:

Ob nicht diejenige Possen / welche ich nach dem Urthel / der Stadt zu bezahlen / anvörderist mit dem in der *General*-Abrechnung verbliebenen *Activ*-Rest zu *compensi*rn / oder zu *defalci*rn seyn?

dienet zur Antwort, daß Herr Requirent diejenige Possen / welche er nach unsern Urthel der Stadt zu bezahlen schuldig / mit deme, was die Stadt ihme in resto liquido verbleibet, zu compensirn allerdings berechtiget seye, nam etiam is solvere dicitur, 5 qui compensat; quia compensatio est instar solutionis, ita, ut nihil intersit, solveritne debitor, an compensaverit,

L. 4. *Cod. de Compensat. & L.* 4. *ff. qui pot. in pign.* Lauterb. *Colleg. theoret. pract. tit. de Compensat.* §. Finkelthaus. *Observat. pract. vol.* 1. *Observat. num.*

so gar, daß auch die Exceptio *Compensationis* in ipsa *Executione* an- 6 noch cum Effectu opponirt werden kan.

L. 2. *Cod. de Compensat.* Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 8. *def.* 6. Gail. 2. *Observat.* 17. *num.* 10. Carocc. *de Except. contra sentent. Except.* 27.

Die dritte Frage:

Ob nicht das Urthel selbsten auf eine *Liquidation* antrage?

beantworten wir kürtzlichen dahin, daß zwar das Urthel auf eine Liquidation antrage, aber nicht durchgehends bey allen Posten / sondern nur bey ein und anderen / massen diejenige, so wir in unsern Urthel als richtig ausgesetzt, keine weitere liquidation vonnöthen haben, und dahero auch secundum *supra deducta* ohne Er-

wartung biß die übrige Posten in Richtigkeit vollends gebracht worden, mit allen Recht inzwischen exequirt werden können.

Anreichend die in der Ordnung folgende vierdte Frage:

Ob das *sub Num.* 3. gemachte *Liquidations - project, quoad liquidum* dem Urthel und der *General*- Abrechnung gemäß und richtig seye?

so können wir, weiln wir integra Acta und andere benöthigte requisita nicht bey Handen haben, hierauf eigentlich nicht andienen, ob und wie weit sothane Berechnungen unsern Urthel durchgehends und in allen *conform.* sich befindet / und ist dieses auch eine Sache, die nicht so wol für Rechtsgelehrte / als vielmehr für Rechnungsverständige gehöret, welche bey perlustration und Examinirung derselben, am allerbesten werden zu erkennen wissen, wie weit angeregte Rechnung mit unsern Urthel übereinkomme;

7 nec enim Calculatio & ad illam spectantia, proprie ad officium JCtorum pertinet, nec Onere hoc Judex gravari debet, sed potius peritis Calculatoribus res hæc tum expeditius, tum & longe securius committenda, quibus, ceu in arte peritis, potior habetur fides, prouti loquitur

Francisc. Viv. *decis. Neapolit.* 153. *num.* 4. add. Carpzov. *lib.* 5. *resp.* 75. *num.* 10. Tiber. Decian. *lib.* 1. *consil.* 20. *n.* 31.

dieses aber haben wir darbey erinnern wollen, daß die der Stadt in Adjunct. num. 3. angerechnete Post der Frucht-Gelder a 836. fl. in unsern Urthel nur 133. fl. ausmache, ferners die num 11. angesetzte *diæ*ten Gelder nicht 68. fl. sondern nur 34. fl. betragen; massen für *diæ*ten Gelder anfänglichen 102. fl. prætendiret wurden, welche aber vermög unsers Urthels auf 34. fl. moderirt worden, so daß die übrige 68. fl. als unpassirlich hinwegfallen, ingleichen ist sub num. 19. der Kehler Holtz Gelder *Agio* a 90. fl. nicht decourtiret worden; ist also die Berechnung von einem unpartheyischen Rechnungs-Verständigen untersuchen zu lassen, da sich dann bey deren Examinirung wol verschiedenes annoch vorfinden dörffte.

Auf

Auf die fünffte Frage zu kommen:

Ob die Hochlöbl. Juristen-*Facultät per sententiam* mir auch diejenige Posten abgesprochen / so nicht *in Contestation* gekommen?

so erhellet aus unsern Urthel, und denen darbey annectirten *rationibus decidendi*, daß wir darinnen, so viel die Haubt-Sache anbetrifft / die damals in dispur gezogene strittige Puncten und nach denen Notaten in 38. Puncten bestehende Gravamina, theils völlig erörtert, theils zu weiterer Examinir- und Untersuchung ausgestellet, woraus dann sich von selbsten ergiebet, daß was damaln gar nicht in Contestation gekommen, und in unsern Urthel nicht enthalten, oder angeführet zu finden, so schlechterdings für abgesprochen nicht gehalten werden mag, sondern entweder als eine an sich selbst klare Sache bestehet, oder, si adhuc dubia, auf weitere Untersuchung ankomme, cum sententia ultra expressa regulariter 8
non sit extendenda

arg. *L. 2. & 4. Cod. quib. res judic. L. 21. ff. de probat.*

Folget die sechste Frage:

Ob die dem Stadtschreiber L. zu bezahlen erkannte 100. Thl. *in specie*, auf mehr dann 150. fl. Reichs-Geld zu verstehen seye?

da es dann seine Richtigkeit hat, daß sothane 100. Reichsthaler in specie, auf mehr dann 150. fl nemlichen auf 200. fl. Reichs-Geld zu verstehen, indeme wir ja in unsern Urthel nicht schlechterdings Reichsthaler / sondern cum additamento: Reichsthaler *in specie*, gesetzet, ein *Species* Reichsthaler aber bekanntermassen, auf 2. Gulden zu stehen kommet.

Wir schreiten nunmehro zu der in der Ordnung folgenden siebenden Frage:

Ob ich durch die Urthel zu Bezahlung der Stadt L. Unkosten / auch *condemni*rt worden / da doch dieselbe

in unterschiedlichen Posten auch *succumbirt* und Unrecht gefunden hat?

welche wir allerdings affirmirn; dann weiln Herr Requirent in seinen vorigen Rechnungen verschiedene Errores und defectus zu schulden kommen lassen, so daß dieserhalben Serenissimus zu gründlicher Untersuchung derselben eine Commission anzuordnen veranlasset worden, welche sich auch mehrentheils hervor gethan, und fundirt befunden, so ist derselbe auch die der Stadt dardurch causirt und zugezogene Unkosten indistincte zu ersetzen nicht unbillich
9 verbunden; dann wann durch eines Officialis Verschulden, zu einer durch hierzu besonders abgeschickte Commission vorzunehmenden Untersuchung Anlaß gegeben wird, so mag ein solcher Beamter, wider welchen eine Untersuchung angestellet, und befunden worden, daß er in *dolo* vel *culpa*, zu Erstattung aller deren, bey Untersuchung seines *facti* aufgegangener Unkosten, etiam *per modum pœnæ*, von heitern Rechts wegen angehalten, und zu derselben Erstattung condemniret werden, ut patescit ex iis, quæ hanc in rem tradunt

Menoch. *de arbitr. judic. quæst. lib.* 2. *cap.* 228. *num.* 18. & 19. Burger. *in Observat. juridic. polit. militar. Cent.* 4. *Observat.* 42. *per tot.* Naurath. *tr. de rationar. pag.* 16. & 17.

Ist noch übrig die achte und lezte Frage:

Ob nicht die Stadt dasjenige/ was sie bezahlet zu haben vorgiebt / bey der *Liquidation* zu *doci*rn schuldig seye?

welche wir kürtzlichen dahin erörtern, daß der Stadt in alle wege obliege, ihre angebliche Bezahlung / worauf selbige sich gründet, bey der *Liquidation* rechts genügig zu erweißen und darzuthun, anerwogen ausfündig gemachten, und schon längsten verfochtenen Rech-
10 tens, quod is, qui solutionem allegat, eandem probare teneatur,

L. ult. Cod. de solut. L. 22. *Cod. eod.*

11 solutio enim facti est, nec facile præsumitur,

L. 7.

L. 7. Cod. de Except. L. 18. *Cod. de testib.* Lauterbach. *dissert. de solut. thes.* 38. Horn. *consultat. & resp. class.* 15. *resp.* 25. *fol.* 1279. *b.*)

Und diß ist es, was wir in dieser Sache auf die an uns ergangene hochgeneigte Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät Innsiegels. So geschehen Altdorf den 25. Martii An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.

RESPONSUM XC.

Themata.

Exceptio non numeratæ pecuniæ privilegiaria contra Literas Cambiales locum non habet, etiamsi quis propter mutuum tales literas dederit, adeo ut ne quidem in Concursu Creditorum admittatur.

Judex ordinarius solum in fructus feudi Arrestum vel Executionem decernere potest, neutiquam vero in ipsam feudi substantiam, nisi insimul quoque sit feudi dominus.

SUMMARIA.

Exceptio non numeratæ pecuniæ privilegiata unicuivis Instrumento, imo etiam instrumentis guarentigiatis & paratam Executionem habentibus, in processu executivo intra biennium opponi potest. n. 1. Adeo, ut si exceptio hæc intra biennium fuerit opposita, Creditor pe-

cuniæ numerationem probare teneatur. n. 2.

Quod etiam in literis cambialibus locum obtinet. n. 3.

Literæ Cambiales propriæ, vulgo ficca Cambia pro Chirographis habentur, nec gaudent privilegio verarum & trassatarum literarum Cambialium. n. 4.

In Concursu Creditorum omnes Exceptiones, etiam in continenti non liquidabiles, sed per testes, juramenti delationem, vel alia ratione adhuc probandæ, admittuntur. n. 5.

Judicium hoc individuum est, & inducit causæ continentiam, facitque omnium Creditorum causam communem. n. 6.

Literæ Cambiales in concursu Creditorum nulla prærogativa gaudent, sed pro nudis saltem Chirographis habentur. n. 7.

Feuda sine Consensu domini & Agnatorum alienari & hypothecari nequeunt. n. 8.

Propter debita non feudalia Judex ordinarius in feudo ipso non potest Executionem suscipere, & Arrestum concedere, sed saltem in fructibus & commoditatibus feudi, quia hæ ad res allodiales pertinent. n. 9.

Literæ Cambiales sui natura paratissimam executionem operantur. n. 10.

Literis Cambialibus secundum hodiernam praxin, Exceptio non numeratæ pecuniæ, maxime si valuta in iis fuerit expressa, opponi nequit. n. 11.

Quod etiam recte extenditur ad literas Cambiales proprias. n. 12. seq.

Quid sint literæ Cambiales propriæ? ibid.

Rigor literarum Cambialium adversus dantem, etiam eo in loco, ubi alias jus cambiale non viget, locum obtinet. n. 14. seq.

Legibus provincialibus in decisionibus causarum, ante omnia standum. n. 16.

Exceptiones turbidæ, sive in altiori indagine consistentes contra Instrumentum guarentigionatum, ne quidem in Concursu Creditorum secundum veriorem Dd. sententiam sunt attendendæ, sed in judicium reconventionis sunt rejiciendæ. num. 17. seq.

Jus Creditorum ex Instrumento guarentigionato quæsitum, per aliorum Creditorum Concursum, intervertí nequit, nec quisquam commodo executivi processus excidere debet. n. 19.

Executio vel Arrestum in ipsam feudi substantiam recte decerni potest, si Judex, qui Arrestum concessit, vel executionem decrevit, insimul quoque sit feudi dominus. n. 20.

Pro justissima causa Arrestum vel executionem in bona feudalia decernendi,

nendi, communiter reputatur, si fructus feudi ad solutionem æris alieni non sufficiant. n. 21.

Expensæ litis compensantur si victus sententiam jamtum pro se obtinuerit. n. 22.

Urthel.

In Ober-Leuterungs-Sachen nebst annectirter querela nullitatis Hanns Erdmann Arend von St. zu B. Beklagten, Ober-Leuteranten und Querulanten an einem, entgegen und wider die Juden Moses Ißrael, Emanuel Lehmann und dessen Ehefrau, Marx Jacob, Salomon Chaim, und Ißrael Salomon, Klägere, Ober-Leuteraten und Querulaten am andern Theil, erkennen Hochfürstl. *N. N.* zur Landtes-Regierung verordnete Geheimder Rath/Canzler und Räthe zu B. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß es Einwendens ohngehindert, bey dem den 23. Nov. An. 1728. eröffneten, und fol. Actor 238. vol. 1. befindlichen Urthel, durchgehends und in allen sein Verbleiben habe. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnb. Universität zu Altdorf. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 5. April A. 1731.

Rationes Decidendi.

Ob zwar Ober-Leuterant in seiner Interpositione & prosecutione *Oberleuterationis* angeführet, daß 1.) die ins besondere vorgeschützte Exceptio *non numeratæ pecuniæ* privilegiata einem jeglichen Instrument, auch so gar denen Instrumentis *guarentigiatis*, & paratam Executionem habentibus in *Executivo processu* intra *biennium* opponirt werden könne, 1

Struv. *S. J. Civ. Exerc.* 16. *thes.* 52. Carpzov. *lib.* 2. *resp.* 85. Horn. *consultat. & resp. class.* 11. *resp.* 100. *fol.* 777. *a.*)

2 dergestalten, daß wann solches intra *tempus hoc* ab Imperatore Justiniano *determinatum* geschehen, der Creditor so dann die würcklich geleistete Auszahlung, anvörderist und ehe er seine Satisfaction bekommt, zu erweisen verbunden.

§. *un. Instit. de literar. Obligat. ibique* Dd. *L.* 3. & 14. *pr.* & §. *fin. Cod. de non numer. pecun.* Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 32. *def.* 66.

3 Welches alles auch 2.) gegen einen Wechselbrief / verschiedener bewährter Rechts-Lehrere Meinung nach, zu behaubten,

Turri *de Camb. disput.* 2. *quaest.* 26. *num.* 3. Scacc. *tr. de commerc.* §. 2. *gloss.* 8. *num.* 1. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de reb. credit.* §. 64.

4 und zwar um so mehrers, als nicht nur 3.) die von denen Juden producirte Wechselbriefe keine *trassirte* / sondern nur *propre* Wechselbrief vulgo *Cambia sicca* dicta, gewesen, und dahero nur bloß pro Chirographis zu halten, mithin das privilegium warhaffter und trassirter Wechselbriefe nicht zu gaudirn haben,

Ludovic. in der Einleitung zum Wechsel - *Process. cap.* 11. §. 30.

sondern auch 4.) in dem Fürstenthum Anhalt kein Wechsel-Recht eingeführt, und also um so weniger der rigor Cambialis bey denenselben zu attendirn, dazumaln man 5.) allhier ohnedem in
5 Concursu *Creditorum* versiret, allwo alle Exceptiones, auch so gar diejenige, so in continenti nicht liquidable seynd, sondern durch Zeugen, Eides delation, Gegen-Rechnung und sonsten ausfündig zu machen, admittirt werden,

Stryk. *in not. ad* Brunnem. *Concurs. Credit. cap.* 3. §. 4. verb. *in promtu.* Horn. *class.* 13. *resp.* 2. *in fin.* Ludovic. in der Einleitung zum *Concurs - Process. cap.* 7. §. 3. & 4.

cum

cum hoc judicium sit individuum, & inducat causæ continentiam, faciatque omnium Creditorum causam communem. 6

Dd. *antea citt.*

Wie dann auch moto *Concursu*, wann gleich der debitor Wechselbriefe ausgestellet hätte, und sonsten an dem Ort das Wechsel-Recht in Gebrauch wäre, nicht ferner nach der Strenge des Wechsel-Recht verfahren wird, sondern die Wechselbriefe alsdann so viel, als andere Briefliche Urkunden geltig seynd; 7

Ludovic. in der Einleitung zum *Concurs-Process. cap.* 8. §. 3. *in fin.*

Ferners und 6.) Domini sententionantes darinnen eine Nullität begangen zu haben scheinen, daß sie erkannt; es hätten Ober-Leuteraten durch ihre angelegte Arrest, nicht nur *in fructibus feudi*, sondern auch *in ipsa feudi substantia*, so viel nemlichen des Ober-Leuteranten Dominium utile anbetrifft, ein jus *reale* erlanget, da doch die von denen Juden liquidirten Anforderungen keine *consenti*rte Lehen-Schulden seyn, und die Hochfürstl. Anhaltische *Process*-Ordnung *tit.* 18. *rubr.* von Hülffs-*Process*, selbst zwischen *consenti*rten Lehen- und andern un*consenti*rten Schulden / einen Unterschied machet, und von jenen disponirt, daß die Execution in ipsam feudi substantiam, von diesen aber, daß selbige nur allein in fructus feudi anzustellen seye; hiernechst die bekannte Lehen-Rechte mit sich bringen, daß die Lehen sine Consensu Domini feudi & Agnatorum, nicht veralieniret und verpfändet werden sollen, 8

per *text* 2. *feud.* 55. *ibique* Feudist. Struv. *S. J. feud. cap.* 13. *aphor.* 7. Stryk. *Exam. Jur. feud. cap.* 19. *quæst.* 2. & 8.

wormit auch die Hochfürstl. Anhaltische Landtes-Ordnung tit. 15. übereinstimmet, in verb. wir wollen auch männiglich hiermit verwarnet haben / daß niemand auf Lehen-Güter / ohne unser und der Mitbelehnten Bewilligung / Geld leihen /

hen / oder in andere Wege an sich zu bringen / sich anmassse / dann wir hierüber Hülffe zu thun / und der gesammten Hand ihre Gerechtigkeit abzuschneiden / nicht bedacht; solchemnach die Ober-Leuteraten durch die angelegte Arresta kein Jus *reale* in feudis, quoad *substantiam* mit Recht erlangen können; über dieses der einmüthige Schluß derer Rechtslehrere dahin gehet,
9 quod propter debita *non feudalia*, Judex ordinarius in feudo ipso non possit Executionem suscipere, vel arrestum concedere, sed saltem in fructibus & commoditatibus feudi, quia hæ ad res allodiales pertinent.

Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 29. *def.* 22. *num.* 1. & 2. Rosenthal. *de feud. cap.* 9. *concl.* 16. Struv. *S. J. feud. cap.* 14. *aphor.* 32. & *in exeges. num.* 1. & 5.

Alldieweiln aber 1.) die Juden, als jetzige Ober-Leuteraten auf ihre Wechselbriefe geklagt, und Arrest ausgewürcket, auch Ober-Leuterant solche in termino gehörig recognoscirt, die Wechselbriefe
10 aber ihrer Natur und Eigenschafft nach / paratissimam Executionem nach sich ziehen,

Horn. *Consultat. & resp. class.* 11. *resp.* 100. *fol.* 776. *b.*) Berlich. *decis.* 294.

11 und wider selbige nach heuntiger *Praxi*, die Exceptio *non numeratæ pecuniæ*, wann zumaln (wie allhier) die valuta darinnen exprimirt, nicht admittirt wird,

Horn. *cit. loc.* Ludovic. in der Einleitung zum Wechsel-Process. *cap.* 11. §. 26. Carpz. *lib.* 2. *resp.* 92. Berger, *dissertat. de Except. non numer. pecun. advers. Camb.* §. 10. & 12. *seqq.* Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 1. *Observat.* 403.

12 welches auch auf die eigene Wechselbriefe / das ist, solche, vermittels welcher jemand Geld zu seinem Nutzen aufgenommen, so man ansonsten Gelder *a depos*, oder *a deposito* nehmen / zu nennen pfleget, quod negotium alias nihil aliud, quam *mutuum* est,

Mar-

Marquard. *de Jur. Mercator. lib. 2. cap. 9. num. 21. seq.* Carpzov. *dissert. de Camb. thes.* 68.

weiln selbige qualitatem *negotii Cambialis* mit sich führen, und also mit denen *trassirten* Wechsel-Briefen / gleiches Recht haben und geniessen, allerdings zu extendirn; 13

Horn. *cit. resp.* 100. *fol.* 776. *seq.* Frank. *Instit. Jur. Camb. lib.* 1. *Sect.* 1. *tit.* 7. §. 2. & *lib.* 2. *Sect.* 7. *tit.* 10. §. 15.

wie dann dieses auch an denenjenigen Orten, da sonsten das Wechsel-Recht nicht eingeführt, wider denjenigen, der einen Wechsel-Brief aushändiget, statt findet, anerwogen, da dieses Recht nicht nur im gantzen Röm. Reich / sondern fast durch gantz Europam sich ausgebreitet, bekannt, und angenommen worden; 14

Recess. Imper. noviss. de An. 1654. Marquard. *de Jur. Mercat. lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 36. *seqq.* Heydiger im Wechsel-Recht. *cap.* 12. *pag.* 116.

derjenige, der sothanen modum *contrahendi* beliebet, und sich solchem unterwirft, auch den dahero rührenden Effect wider sich, ohne Unterschied seines Standes / er mag sich befinden, wo er wolle / gelten lassen muß, 15

Mev. *part.* 2. *decis.* 140. *num.* 3. & 4. Horn. *d. resp.* 100. *fol.* 776. *b.*) Ludovic. in der Einleitung zum Wechsel-*Process. cap.* 1. §. 21.

und wann auch gleich in dem Fürstenthum Anhalt ein Wechsel-Brief vor keinen Wechsel-Brief / sondern nur allein für ein blosses *Chirographum* passirn sollte, selbiger ja dennoch, weiln er von dem debitore vor seine Hand recognoscirt worden, wenigstens für eine solche Verschreibung, aus welcher *executive* geklagt werden könne / zu halten, und die Exceptio *non numeratæ pecuniæ* so wol als andere Exceptiones *altioris indaginis* von dahero gäntzlichen cessirn müßten, weiln die Hochfürstl. Anhaltische Landes-Ordnung *tit.* 10. rubr. von Schulden ausdrücklich disponiret,

niret, daß wider klare Brief und Siegel keine Schutz-Reden und Behelffe / die nicht *in continenti* durch unlaugbare Urkunden / oder sonsten *ex Actis*, oder eigenen Bekanntnuß des Gegentheils / erweißlich sind / insonderheit die *Exceptio non numeratæ pecuniæ* und dergleichen / vor der Zahlung nicht zugelassen / aber hernacher ihme nicht geweigert werden sollen / daß er derhalben den / so er bezahlt / in der Wi-
16 der-Klag vernehme / dergleichen Legibus provincialibus aber in decisionibus causarum vor allen andern nachzugehen,

arg. *L.* 32. *&* 37. *ff. de Legib. Recess. Imper. de An.* 1654. §. benebens sollen 105. *Ordinat. Cameral. part.* 1. *tit.* 13. *&* Hopp. *ad pr. Instit. de Offic. judic.* ad verb. *illud. observare*,

worburch dann auch das, was wir in *ratione dubitandi prima*, von der Exceptione *non numeratæ pecuniæ*, quod sc. *Instrumentis guarentigiatis* opponi possit, angeführt, und sonsten in negotiis *non Cambialibus* gar wol, keineswegs aber in Wechsel-Briefen / worinnen die *Valuta* in ipso documento *recognito* zu befinden, statt findet, zugleich mit hinweg fällt, hiernechst im geringsten nichts zur Sache thut, ob man allhier in judicio *singulari*, oder *universali*,
17 puta *Concursu Creditorum* versire, anerwogen die Exceptiones turbidæ, sive in altiori indagine consistentes contra Instrumentum guarentigionatum auch nicht einmal in Concursu Creditorum, secundum veriorem Dd. sententiam zu attendirn, sondern gleichfalls in judicium reconventionis zu verweißen stehen;

Berger. *in Elect. process. Execut. thes.* 40. *pag.* 47. *& part.* 2. *supplement. ad Elect. disceptat. forens. pag.* 1830. Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 1. *Observat.* 308. *&* 322.

18 neque enim Judicium *Concursus* est *universale* ratione *formæ*, sed ratione *materiæ*, quod varii generis processus particulares, ex diversis plane causis fundamentisque ortos, contineat, ita ut suo quisque modo excuti debeat; nec enim Jus Creditori circa formam processus semel quæsitum, eidem deinceps facto debi-

debitoris non potest interverti, atque adeo nec processus *Executivus*, Concursu excitato, transmutari in *ordinarium* vel *summarium* in specie ita dictum.

Berger. *Elect. process. Execut.* § 40. *pag.* 47. Wernher. *select. Observat. vol.* 1. *Observat.* 322. *num.* 1. & 2.

Wie dann auch vor angeführte Hochfürstl. Anhaltische Landtes-Ordnung *cit. tit.* 10. diesem nicht zu entgegen, immassen generaliter darinnen verordnet, daß keine andere Exceptiones, als die *in continenti* zu erweißen / insonderheit die Exceptio *non numeratæ pecuniæ* und dergleichen vor der Bezahlung nicht admissible seyn sollen, und kein Fall darbey excipirt zu finden, und dahero solches nicht unbillich propter *generalitatem dispositionis*, auch auf die Concursus *Creditorum* zu extendirn; cum Jus Creditori ex Instrumento guarentigionato quæsitum, per aliorum Creditorum concursum, interverti nequeat, nec quisquam commodo Executivi processus excidere debeat. 19

Wernher. *cit. Observat.* 308. *num.* 1. & 2. & *in supplement. ad part.* 1. *Observat.* 305. *num.* 44.

Ferners die in ratione *dubitandi sexta* angeführte rationes zwar *in thesi* seine ohnstrittige Richtigkeit haben, auf gegenwärtigen *Casum* aber von dahero nicht applicable, weiln die Ober-Leuteraten den Arrest auf des Ober-Leuteranten gesammtes Vermögen bey der Hochfürstl. Landtes-Regierung / so im hohen Nahmen des Durchläuchtigsten Landtes Fürsten und Lehen-Herrn cognosciret, und also den Lehen-Herrn zugleich mit *repræsentiret* / gesuchet, und von derselben auch auf die Lehen-Güter / quoad *utile Vasalli Dominium*, erhalten, die Execution oder der Arrest aber, in ipsam feudi substantiam gar wol verhänget werden kan, si Judex, qui Arrestum concessit, vel Executionem decrevit, insimul quoque sit feudi Dominus, 20

Struv. *S. J. Feud. cap.* 14. *aphor.* 32. *num.* 4. & 5. *junct. num.* 6. Carpz. *de Onerib. Feudalib. decad. ult. posit.* 4.

wie dann innsonderheit auch die Hochfürstl. Anhaltische *Process*-Ordnung tit. 18. der Landtes Regierung Gutachten und Erkänntnuß ausdrücklich anheim stellet, ob der un*consentir*ten Schulden halber die Execution allein in die *fructus feudi*, oder auch in *substantiam feudi* & *utile Dominium* zu nehmen, dieses aber pro justis-
21 sima causa Arrestum vel Executionem in bona feudalia decernendi insgemein gehalten wird, wann, wie allhier, die fructus feudi zu Abtilgung der Schulden nicht hinreichend seyn,

Berger. *Elect. disceptat. forens. tit.* 40. *Observat.* 2. *pag.* 1257. Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 29. *def.* 22.

welches auch die Hochfürstliche Anhaltische Landtes-Ordnung *tit* 15. mit sich bringet, und die Verkauffung der Lehen-Güter zu Bezahlung der Schulden zulässet und anbefiehlt;

So sind wir, wie in dem Urthel enthalten, allenthalben zu erken-
22 nen, die Unkosten aber, in Erwägung, daß Ober-*Leuterant* bereits ein Urthel vor sich hat / und dahero pro temerario litigatore nicht zu achten, quo in casu condemnatio in Expensas cessat,

Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 22. §. 7. Ludovici in der Einleitung zum *Civil-Process. cap.* 28. §. 34.

tacite zu compensirn veranlasset worden.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM XCI.

Thema.

Is, qui mandatum cum libera habet, secundum hodiernum praxin Germaniæ, omnia ea expedire potest, quæ alias sui natura speciale mandatum desiderant.

SUMMARIA.

Ad renunciationem beneficii Oberleuterationis & querelæ nullitatis, speciale requiritur mandatum. n. 1.

Quando de singulari præjudicio principalis agitur, vel res totius causæ decisionem concernit, mandatum generale non sufficit, sed speciali opus est. n. 2.

Deferens leuterationem vel eidem renuncians Expensas temere causatas parti adversæ refundere tenetur. n. 3.

Litis Expensæ propter cognationis nexum, qui inter Actorem & reum intercedit, debent compensari. n. 4.

Is, qui mandatum cum libera habet, secundum hodiernam praxin Germaniæ, omnia ea expedire potest quæ alias sui natura speciale mandatum desiderant. n. 5.

Facit hæc clausula amplissimam potestatem ipsi mandatario, illa faciendi, quæ alias mandato comprehensa non sunt. n. 6.

Victus victori in Expensas condemnandus. n. 7.

Si de manifesta fratris vel alterius cognati temeritate vel improbitate apparet, condemnatio in Expensas litis, non obstante vinculo cognationis, & exinde desumta Juris præsumtione, recte fieri potest. n. 8.

Urthel.



In Sachen Hanns Erdmann Arend von St. Imploranten an einem, entgegen und wider Christoph Ludwig von St. Impetraten am andern Theil, erkennen Hochfürstl. *N. N.*

zur Landtes Regierung verordnete Geheimer Rath/ Canzler und Räthe zu B. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß Implorantischer Mandatarius sich zur Genüge legitimirt, und dahero Impetrat mit seinem Begehren ratione *Legitimationis* so wol, als auch ratione *Expensarum retardati processus*, abzuweißen, Impetrant hingegen nunmehro von der wider ihn angestellten Klage zu entbinden, und der angelegte Arrest hinwiederum zu cassirn, hiernechst auch Impetrat alle und jede dem Impetranten bißhero seither den 9ten Decembr. An. 1726. verursachte Unnkosten, prævia liquidatione & moderatione judiciali, zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 7. April. An. 1730.

Rationes Decidendi.

OBzwar Impetrat in seinen übergebenen Exceptionibus mit
1 mehrern anführet 1.) es wäre der gegentheilige Mandatarius mit keinem hinlänglichen Mandat *ad renunciandum beneficio Oberleuterationis & querelæ nullitatis* versehen gewesen, da doch zu einem
2 solchen Actu præjudiciali, die Rechte ein mandatum speciale erfordern; si quando enim vel de singulari præjudicio principalis agitur, vel res totius causæ decisionem concernit, mandatum *generale* non sufficit, sed *speciali* opus est,

arg. *L.* 25. §. 5. *ff. de acquir. vel omitt. heredit. cap.* 4. *de procurat. in 6to.* Carpzov. *process. tit.* 5. *art.* 2. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de procurat.* §. 56.

dahero dann von Impetrantischen Anwald vor allen annoch eine hinlänglichere *legitimation* und Vollmacht ad *renunciandum* beyzubringen; 2.) hätte der Impetrant sein interponirtes remedium

Ober-

Oberleuterationis & nullitatis ob non subsecutam debito tempore *prosecutionem* offenbahr desert werden lassen, und nur aus Mißtrauen und Furcht, es möchte auf die rechtmässig angeschuldigte desertion erkannt werden, der Ober-Leuterung renunciret, durch diese desert gewordene Ober-Leuteration und erfolgte renunciation aber Impetraten vergebliche Unkosten causirt, welche dahero 3.) ihme von Rechtswegen annoch vorher, ehe Impetrant die eingeklagte Schuld-Forderung compensirn will, hinwiederum zu erstatten und gut zu thun; 3

L. 8. *Cod. de fruct. & Expens. lit.* Mev. *part.* 1. *decis.* 188. Umm. *disput.* 22. *thes.* 6. *num.* 23.

so wäre auch 4.) Impetranten allerdings obgelegen, die opponirte Exceptionem *Compensationis* alsbald / da der Vergleich getroffen gewesen, durch das Document darzuthun, quo casu Impetrat sich nicht unbillich und wiederrechtlich dieserhalben würde haben finden lassen, solchemnach könnten an ihme, weiln er solchergestalten nicht in culpa, keine Unkosten prætendiret werden, und zwar um so weniger, als 5.) ohnedem die Rechtslehrere insgemein statuirn, quod 4
litis expensæ propter Cognationis nexum, qui inter Actorem & Reum intercedit, debeant compensari, juxta ea, quæ ex Dd. adducit

Temmen *de Expens. lit. cap.* 9. *Sect.* 1. *num.* 1. *cum seqq.* Harpprecht. *consil. Tubing.* 25. *num.* 147. Faber. *Cod. Sabaud. lib.* 7. *tit.* 18. *def.* 63. *num.* 2.

Alldieweiln aber Impetrant nicht nur nach Ausweiß des fol. *Actor.* 354. *vol.* 17. befindlichen mandati, seinen Mandatarium in seinen bey Hochfürstl. Regierung obschwebenden Rechts- und Klag-Sachen wider die sämmtliche Creditores die Rechts-Nothdurft zu verhandeln, cum *libera* constituirt, quale mandatum qui habet, 5
is secundum hodiernam Praxin Germaniæ, omnia ea expedire potest, quæcunque alias sui natura speciale mandatum desiderant,

cap.

cap. 4. de procurat. in 6to. ibique Canonist. Lauterbach. *Colleg. theoret pract. tit. de procurat.* §. 9. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. eod.* §. 34.

facitque *hac Clausula* amplissimam potestatem ipsi Mandatario, illa faciendi, quæ alias mandato non comprehensa,

Carpzov. *process. tit. 5. art. 1. num. 71.*

sondern auch zu allen Uberfluß, sich in seinen replicis *fol.* 244. *b.*) nochmaln ausdrücklich dahin erkläret, daß er mit seines Mandatarii de dato Cöthen den 30. Januar. An. 1730. fol. Actor. 205. eingebrachten Gesuch und zugleich beschehenen renunciatione *Oberleuterationis & querelæ nullitatis* vollkommlich und wol zu frieden, und also der punctus *Legitimationis* seine völlige Richtigkeit hat, der punctus *Expensarum retardati processus* hingegen, durch die in denen replicis fol. 245. seqq. angeführte rationes zur Genüge abgeleinet worden; hiernechst die opposita Exceptio *Compensationis*, (welche Impetranten in dem auf seiten des Klägers und jetzigen Impetraten in rem judicatam erwachsenen, und fol. Actor. 170. vol. 8. befindlichen Urthel, in so ferne / als er solche durch klare Brief und Siegel *in continenti* zu erweißen vermag / vorbehalten worden) sich durch den d. 9. Decembr. An. 1726. zu Cöthen zwischen beeden litigirenden Partheyen aufgerichteten in Originali producirten, und von Impetraten recognoscirten Erb-Recess, worinnen fol. Actor. 209. b.) unter andern enthalten; wie beede Herren Gebrüdere sich dahin vergleichen / daß die 3993. Rthl. von obigen 4463. Thl. 7. Gr. 7. Pfenning abgezogen werden / und der jüngere Herr Bruder auf diesen *Decourt* sich daran bezahlt machen solle / so daß derselbe dem ältern Herrn Bruder auf diese Brüderliche Erb- und gehabte Schuld-Forderung nicht mehr als 470. Thl. 7. Gr. 7. Pfenning herauszugeben hat rc. sich nunmehro genugsam verificirt befindet. Ferners auf seiten des Impetraten dieses zu schulden kommet, daß derselbe den bereits am 9ten Decembr. 1726. getroffenen Vergleich durch seinen Mandatarium apud *Acta* nicht ange-

angezeiget, und liti renunciret, sondern ohngeachtet, daß er seine Bezahlung schon intus gehabt, die wegen der dem Impetranten in dem Marpurgischen Urthel fol. Actor. 90. zugelassenen Exceptionis *Compensationis aliarumve peremtoriarum* interponirte Leuterung continuirt, auch die Franckfurther *Sentenz* darüber einholen und publicirn lassen, und also den Process 4. gantzer Jahr annoch fortgesetzet, und solchergestalten die eingeklagte 3551. Thl. noch einmal zu exigirn getrachtet, dardurch aber dem Impetranten vergebliche Unkosten wissentlich und vorsetzlicher Weiße zugezogen, und dahero solche secundum tritam Juris regulam: *Victus Victori in Expensas condemnandus* 7

L. 79. pr. ff. de judic L. 13. §. 6. Cod. eod. §. 1. Instit. de pœn. temer. litig. Lauterbach. *dissert. de Expens victor. thes.* 17.

jedoch von Zeit des errichteten Vergleichs an / nicht unbillich zu erstatten verbunden ist, von welchem Onere restituendarum *expensarum* ihn die nahe Anverwandtschafft / in Ansehung deren ansonsten die Unkosten compensirt zu werden pflegen, um deßwillen nicht befreyen, weiln tam clara & manifesta *Impetrati temeritas* allhier vorhanden, quo in casu, si de manifesta fratris vel alterius Cognati temeritate vel improbitate apparet, condemnatio in Expensas litis, non obstante vinculo Cognationis & exinde desumta Juris præsumtione, recte fieri potest, 8

Faber. *Cod. Sabaud. lib. 7. tit. 12. def. 63. num.* 8. Carpzov. *process. tit. 24. art. 1. num. 65. seqq.* Harpprecht. *resp. Crimin. & Civilib. vol. 1. resp. 13. num.* 162.

So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt werden müssen.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

RESPONSUM XCII.

Themata.

Contra tres conformes ſententias appellatio vel aliud remedium ſuſpenſivum locum non habet.

Judex ordinarius ſolum in fructus feudi Arreſtum vel Executionem decernere poteſt, neutiquam vero in ipſum feudi ſubſtantiam, niſi inſimul quoque ſit feudi dominus.

Exceptio non numeratæ pecuniæ ſecundum hodiernam praxin, literis Cambialibus, maxime ſi valuta in iis fuerit expreſſa, opponi nequit, adeo, ut ne quidem in Concurſu Creditorum admittatur.

SUMMARIA.

In terris Anhaltinis poſt Oberleuterationem & Appellationem, remedium nullitatis eſſe permiſſum ſtatuitur, contrarium tamen verius. n. 1.

Quæ de tribus ſententiis conformibus, Appellationem ſc. non valere, Dd. ſtatuunt, in ſententiis rite latis habet locum, non vero in ſententiis ipſo jure nullis, quæ in rem judicatam non tranſeunt. n. 2.

Feuda ſine Conſenſu domini & Agnatorum alienari & hypothecari nequeunt. n. 3.

Propter debita non feudalia Judex ordinarius in feudo ipſo non poteſt executionem ſuſcipere, vel Arreſtum concedere, ſed ſaltem in fructibus & commoditatibus feudi, quia hæ ad res allodiales pertinent. n. 4.

Exceptio non numeratæ pecuniæ contra quodvis Inſtrumentum, imo etiam contra Inſtrumenta guarentigionata & paratam executionem habentia in proceſſu executivo, intra biennium opponi poteſt. n. 5.

In Concurſu Creditorum omnes Exceptiones, etiam in continenti non liquidabiles, ſed per teſtes, juramenti delationem, vel alia ratione adhuc probandæ, admittuntur. n. 6.

Judicium hoc eſt individuum & inducit

cit causæ continentiam facitque omnium Creditorum causam communem. n. 7.

Contra tres conformes sententias nulla appellatio vel aliud remedium suspensivum de jure civili admittitur. n. 8.

Executio vel Arrestum in ipsam feudi substantiam decerni potest, si judex, qui Arrestum concessit, vel Executionem decrevit, insimul quoque sit feudi dominus. n. 9.

Pro justissima causa Arrestum vel executionem decernendi in bona feudalia, communiter reputatur, si fructus feudi ad solutionem æris alieni non sufficiunt. n. 10.

In processu summario, omnes Exceptiones peremtoriæ, simul & conjunctim, in uno termino opponi, & litis contestationi subjici debent, adeo, ut si id neglectum, postea non amplius audiatur reus. n. 11.

Exceptio non numeratæ pecuniæ secundum praxin hodiernam, literis Cambialibus, maxime si valuta in iis fuerit expressa, opponi nequit. n. 12.

Secundum leges provinciales Anhaltinas Exceptio non numeratæ pecuniæ, aliæque Exceptiones in continenti non liquidabiles Instrumentis guarentigionatis, sive paratam executionem habentibus opponi nequeunt, sed in reconventionem rejiciuntur, quod propter generalitatem dispositionis, etiam ad Concursus Creditorum extendendum. n. 13.

Etiam de jure communi exceptiones turbidæ sive in altiori indagine consistentes contra Instrumentum guarentigionatum, ne quidem in Concursu Creditorum, attendendæ, sed in judicium reconventionis rejiciuntur. n. 14.

Judicium Concursus est universale non ratione formæ, sed ratione materiæ, ita, ut suo quisque modo excuti debeat, nec jus Creditorum circa formam processus semel quæsitum ei facto debitoris interverti nequit, nec processus executivus mutari in ordinarium vel summarium. n. 15.

Victus victori in Expensas condemnandus. n. 16.

Urthel.

In Ober-Leuterungs-Sachen nebst annectirter querela Nullitatis Hanns Erdmann Arend von St. Ober-Leuteranten und Querulanten an einem, entgegen und wider den Burgermeister Johann Ernst K. den Amtmann Friederich Ulrich

S. Anna Elisabetha, verwittibten S. den Obrist Lieutenant Eckard Friederich von St. den Richter Hanns Peter L. zu W. und den Handelsmann zu M. Valentin H. Ober-Leuteraten und Querulaten am andern Theil, erkennen Hochfürstl. *N. N.* zur Landes Regierung verordnete Geheimer Rath / Cantzlar und Räthe zu B. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit vor Recht: Daß die nullität-Klage nicht statt habe, und es bey dem den 23. Nov. An. 1728. publicirten, und fol. Actor. 167. vol. 9. befindlichen Urthel lediglich verbleibe, Ober-Leuterant und Querulant auch anbey weniger nicht die Expensas *retardati Processus*, auf vorhergehende Liquidation und Richterliche Mässigung zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 9. April An. 1731.

Rationes Decidendi.

1 Ob zwar Ober-Leuterant und Querulant in seinen Exhibitis mit mehrern angeführet, 1.) es seye in der Hochfürstl Anhaltischen *Process*-Ordnung *tit.* 16. §. *fin. pag.* 140. post Oberleuterationem & Appellationem das remedium *nullitatis* zugelassen, und dieserhalben klar disponirt, daß bey diesem *remedio* so wol, als bey einer *sententia iniqua* das fatale *interponendæ appellationis* sc. decendii in acht genommen werden solle, 2.) das, was de
2 *tribus sententiis conformibus* von dem Gegentheil angeführet werden wollen, de sententiis *rite latis*, keineswegs aber von denen sententiis *ipso jure nullis*, quæ in rem judicatam non transeunt, zu verstehen,

Mev. *part.* 2. *decis.* 268. *num.* 2. & 3. Gothofred. *ad L.* 207. *ff. de R. J.*

dahin

dahingegen 3.) in gegenwärtigen *casu* von dahero nulliter gesprochen worden, weiln Domini Sententionantes erkannt, es hätten Ober-Leuteraten durch ihre angelegte Arreste nicht nur in *fructibus feudi*, sondern auch in *ipsa feudi substantia*, so viel nemlichen des Ober-Leuteranten Dominium *utile* anbetrifft, ein jus *reale* erlanget, da doch 4.) die von denen Ober-Leuteraten eingeklagte Posten keine *consentir*te Lehen-Schulden seyn, und aber 5.) die bekannte Lehen-Rechte mit sich bringen, daß die Lehen sine Consensu Domini feudi & Agnatorum nicht veralieniret und verpfändet werden sollen,

per *text.* 2. *feud.* 55. *ibique* Feudist. Struv. *S. J. feud. cap.* 13. *aphor.* 7. Stryk. *Exam. Jur. feud. cap.* 19. *quæst.* 2. & 8.

womit auch die Hochfürstl. Anhaltische Landtes-Ordnung *tit.* 15. übereinstimmet, in verb. wir wollen auch männiglich hiermit verwarnet haben / daß niemand auf Lehen-Güter ohne unser und der Mitbelehnten Bewilligung Geld leihen / oder in andere Wege an sich zu bringen / sich anmasse / dann Wir hierüber Hülfe zu thun / und der gesammten Hand ihre Gerechtigkeit abzuschneiden nicht bedacht / solchemnach die Ober-Leuteraten durch die angelegte Arreste kein Jus *reale* in feudis *quoad substantiam* mit Recht und zwar 6.) um so weniger erlangen mögen, als der einmüthige Schluß derer Rechts-Lehrere dahin gehet, quod propter debita *non feudalia* Judex *Ordinarius* in *feudo ipso* non possit Executionem suscipere, vel Arrestum concedere, sed saltem *in fructibus* & *commoditatibus feudi*, quia hæ ad res allodiales pertinent,

Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 29. *def.* 22. *num.* 1. & 2. Rosenthal. *de feud. cap.* 9. *concl.* 16. Struv. *S. J. feud. cap.* 14. *aphor.* 32. & *in Exeges. num.* 1. & 5.

wie dann auch 7.) die Hochfürstl. Anhaltische *Process*-Ordnung / *tit.* 18. rubr. von Hülfs- und *Arrest-Processen* / selbsten zwischen *consentir*ten Schulden einen deutlichen Unterschied machet,

chet, und von jenen disponirt, daß der Arrest und Execution in ipsam *feudi substantiam*, von diesen aber, daß selbiger nur allein in die *fructus feudi* zu erkennen seye; hiernechst Ober-Leuterant sich ferners 8.) darinnen gravirt zu seyn vermeinet, daß seine wider die Wechsel-Briefe opponirte Exceptiones *non numeratæ pecuniæ*, nicht admittirt, sondern in die reconvention verwiesen worden, da
5 doch sothane Exceptio wider ein jegliches Instrument, auch so gar contra *Instrumenta guarentigionata & paratam Executionem habentia* in processu *Executivo*, intra biennium statt findet,

Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 16. *thes.* 52. Carpzov. *lib.* 2. *resp.* 85. Horn. *consultat. & resp. Class.* 11. *resp.* 100. *fol.* 777. *a.*) & *resp.* 2. *fol.* 692. *b.*)

um so mehrers, als man 9.) allhier ohnedem nicht in judicio *particulari*, sondern *universali*, puta *Concursu Creditorum* versiret, all-
6 wo alle Exceptiones, auch so gar diejenige, so in continenti nicht liquidable seynd, sondern durch Zeugen, Eides-delation, Gegen-Rechnung, und sonsten ausfündig zu machen, admittirt werden,

Stryk. *in not. ad* Brunnemann. *Concurs. Credit. cap.* 3. §. 4. *verb. in promtu.* Horn. *class.* 13. *resp.* 2. *in fin.* Ludovic. in der Einleitung zum *Concurs-process. cap.* 7. §. 3. & 4.

7 cum hoc judicium sit *individuum*, & inducat causæ *continentiam*, faciatque omnium Creditorum causam communem.

Dd. *antea citt.*

Nachdemmaln aber 1.) der Ober-Leuterant und Querulant, te-
8 stantibus Actis, bereits die Ober-*Leute*rung gehabt, welche bekanntermassen, loco *Appellationis*; in denen Hochfürstl. Anhaltischen Landten aber post *Appellationem*, kein ferner remedium weiters, nach Ausweiß der Hochfürstl. Anhaltischen *Process*-Ordnung *tit.* 16. *rubr.* von der *Appellation* und *Nullität in fin. pag.* 140. zugelassen, sondern die Ober-*Leute*rung bey Hochfürstl. Landtes-Regierung als Judicio *superiori*, das ultimum remedium ist, so daß, wer derselben sich bedienen will, der Appellation

von

von dar, an die allerhöchsten Reichs-Gerichte/ zu vörderist renunciren muß, wohin auch erstgedachte *Process*-Ordnung *tit.* 16. *in fin.* abziehlet, in verb daß nach gehabter Ober-*Leute*rung einiges ferneres *remedium suspensivum*, es seye *Supplication* oder *revision* in unsern Landten nicht statt haben solle/ welches zu dem Ende eingeführet, ne lites fiant immortales, solchemnach es bey der dispositione *Juris Communis*, vermög welcher, contra *tres conformes sententias* kein weiteres remedium, quibus alias sententiam impugnare permissum, zu gestatten, 9

L. un. Cod. ne lic. in una ead. caus. ibique Dd. Mev. *part.* 7. *decis.* 308. Homberg. *consil.* 155. *num.* 17. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de appellat. recipiend.* §. 13.

in alle wege, und zwar 3.) um so mehrers, sein Verbleiben haben muß, als die hierinnen ergangene Urthel mit keiner *nullit*ät behafftet/ weiln die Ober-Leuteraten den Arrest auf des Ober-Leuteranten gesammtes Vermögen, bey der Hochfürstl. Landtes-Regierung/ so in hohen Nahmen des Durchläuchtigsten Landtes-Fürsten und Lehen-Herrn cognosciret, und also den Lehen-Herrn zugleich mit repræsentiret, gesuchet, und von derselben auch auf die Lehen-Güter/ quoad *utile Dominium Vasalli*, erhalten, die Execution oder der Arrest aber, 4.) in *ipsam feudi substantiam* gar wol verhängt werden kan, si Judex, qui Arrestum concessit, vel Executionem decrevit, insimul quoque sit feudi Dominus,

Struv. *S. J. feud. cap.* 14. *aphor.* 32. *num.* 4. & 5. *junct. num.* 6. Carpzov. *de Onerib. feudalib. decad. ult. posit.* 4.

wie dann insonderheit auch 5.) die Hochfürstl. Anhaltische *Process*-Ordnung *tit.* 18. der Landtes-Regierung Gutachten und Erkänntnuß ausdrücklich anheimstellet, ob der un*consenti*rten Schulden halber/ die Execution allein in die *fructus feudi*, oder auch in *substantiam feudi* & *utile Dominium* vorzunehmen; dieses aber 6.) pro *justissima causa* Arrestum vel Executionem in bona feudalia 10
decer-

decernendi, insgemein gehalten wird, wann, wie allhier, die Schulden dergestalten beschaffen, daß sie aus denen blossen Nutzungen nicht abgetragen werden mögen / sondern unumgänglich zur distraction des Lehen-Guts geschritten werden muß;

Berger. *Elect. disceptat forens. tit.* 40. *Observat.* 2. *pag.* 1257. Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 29. *def.* 22.

welches auch die Hochfürstl. Anhaltische Landtes-Ordnung *tit.* 15. mit sich bringet, und die Verkauffung der Lehen-Güter zur Bezahlung der Schulden zulässet und anbefiehlt, dahingegen die in contrarium hierwider angeführte rationes *in thesi* zwar seine ohnstrittige Richtigkeit haben, auf gegenwärtigen *Casum* aber, vorkommenden und erst beygebrachten Umständten nach, im geringsten nicht zu applicirn stehen; hiernechst 7.) Ober-Leuterant die von denen Gegnern in Originali producirte Wechsel-Briefe sine *Exceptionibus* recognoscirt, und darwider nicht das geringste weiters, als daß er noch solvendo wäre, und dahero der angelegte Arrest wider ihn nicht bestünde, so sich aber nicht verificiret, am allerwenigsten aber die Exceptionem *non numeratæ pecuniæ* opponirt, nun-
11 mehro aber solche vorjetzo anzuführen, um derentwillen nicht mehr berechtiget, weiln 8.) in processu bevor aber in *summario*, alle Exceptiones *peremtoriæ* simul & conjunctim in *uno termino* proponirt, und der Litis contestation præcise annectirt werden müssen, adeo, ut si id neglectum, postea non amplius audiatur reus,

Recess. Imper. *de An.* 1654. §. es soll auch hinführo. 37. Brunnemann. *process. Civil. cap.* 16. *num.* 8. & 9. Mev. *comment.* von wucherl. *Contracten. part.* 2. *cap.* 2. *pag.* 169.

und wann auch schon Ober-Leuterant die Exceptionem *non numeratæ pecuniæ* opponirt hätte, jedannoch darauf von dahero nicht
12 hätte reflectiret werden können, weiln nicht nur 9.) nach heutiger *praxi*, die Exceptio *non numeratæ pecuniæ* wider die Wechsel-Briefe / wann zumaln, wie allhier, die *Valuta* darinnen *exprimirt* / nicht statt findet,

Horn.

Horn. *consultat. & resp. class.* 11. *resp.* 100. *fol.* 776. *b.*) Ludovic. in der Einleitung zum Wechsel-*Process. cap.* 11. §. 26. Carpzov. *lib.* 2. *resp.* 92. Berger. *dissert. de Except. non numer pecun. advers. Camb.* §. 10. & 12. *seqq.* Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 1. *Observat.* 493.

sondern auch 10.) nach der Hochfürstl. Anhaltischen Landes-Ordnung *tit.* 10. rubr. von Schulden / wider klare Brief und Siegel die Exceptio *non numeratæ pecuniæ* nicht admittirt wird, sondern selbige nebst andern Exceptionibus, die nicht in continenti durch unlaugbare Urkunden, oder sonsten ex Actis, oder eigener Bekänntnuß des Gegentheils, erweißlich, in reconventionem zu rejicirn, welches, weiln es generaliter also verordnet, und kein Fall darbey excipirt zu finden, propter *generalitatem dispositionis*, auch auf die Concursus Creditorum zu extendirn, 13

Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 1. *Observat.* 308. *n.* 1. & 2.

und also im geringsten nichts zur Sache thut, ob man allhier in judicio *singulari* oder *universali* versire, welches auch 11.) denen gemeinen Rechten gemäß, gestalten die bewährtisten Rechts-Lehrere statuirn, daß die Exceptiones turbidæ, sive in altiori indagine consistentes contra Instrumentum guarentigionatum, auch nicht einmal in Concursu Creditorum zu attendirn, sondern gleichfalls in judicium reconventionis zu verweißen, 14

Berger. *Elect. process. Executiv. thes.* 40. *pag.* 47. & *part.* 2. *supplement. ad Elect. discept. forens. pag.* 18. 30. Wernher. *select. Observ. forens. vol.* 1. *Observat.* 308. & 322. *item in supplement. ad part* 1. *Observat.* 305. *num.* 44.

neque enim Judicium Concursus est *universale* ratione *formæ*, sed ratione *materiæ*, quod varii generis processus particulares, ex diversis plane causis fundamentisque ortos contineat, ita, ut *suo quisque modo* excuti debeat; nec enim Jus Creditori circa *formam processus semel quæsitum*, eidem deinceps facto debitoris potest interverti, atque adeo, nec Processus *Executivus*, Con- 15

cursu excitato, transmutari in *ordinarium* vel *summarium in specie ita dictum*;

Berger. *Elect. process.* §. 40. *pag.* 47. Wernher. *select. Observat. vol.* 1. *Observat.* 322. *num.* 1. & 2.

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt, anbey auch weniger nicht Ober-Leuterant, weiln schon drey *sententiæ condemnatoriæ* wider ihn ausgefallen / in die bey dieser
16 Instanz aufgegangene Unkosten nicht unbillich condemniret worden; victus enim victori in Expensas condemnandus

L. 79. *pr. ff. de judic.* §. 1. *Instit. de pœn. tem. litigant. ibique* Dd. Lauterbach. *dissert. de Expens. victor. thes.* 17. & 20. Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-Procefs. cap.* 28. §. 34.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.

❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋❋

RESPONSUM XCIII.

Themata.

In causis Cambialibus nullæ aliæ Exceptiones, quam in continenti liquidabiles, admittuntur, etiam in Concursu Creditorum.

Judex Ordinarius solum in fructibus feudi, Arrestum vel Executionem decernere valet, neutiquam vero in ipsam feudi substantiam, nisi insimul quoque sit feudi dominus.

De justis causis Expensas litis compensandi.

SUM-

SUMMARIA.

Recognitiones semper salvis Exceptionibus contra Instrumentum competentibus injunctæ intelliguntur. n. 1.

In Concursu Creditorum omnes exceptiones etiam in continenti non liquidabiles, sed per testes, juramenti delationem, vel alia ratione adhuc probandæ, admittuntur. n. 2.

Literæ Cambiales in Concursu Creditorum nulla prærogativa gaudent, sed pro nudis saltem Chirographis habentur. n. 3.

Quod etiam obtinet in terris Anhaltinis. n. 4.

Feuda sine consensu domini & Agnatorum alienari & oppignorari nequeunt. n. 5.

Quod etiam legibus provincialibus Anhaltinis conforme. n. 6.

Propter debita non feudalia Judex ordinarius in feudo ipso Executionem vel Arrestum decernere nequit, sed saltem in fructibus & commoditatibus feudi, quia hæ ad res allodiales pertinent. n. 7.

Idem provisum reperitur in Ordinatione processuali Anhaltina. n. 8.

Victus victori in Expensas condemnandus. n. 9. seq.

Literis Cambialibus nullæ aliæ exceptiones, quam quæ in continenti sunt liquidabiles, opponi possunt, reliquæ in reconventionem rejiciuntur. n. 11.

Exceptiones turbidæ, sive in altiori indagine consistentes, contra Instrumenta guarentigionata ne quidem in Concursu Creditorum attendendæ, sed in judicium reconventionis rejiciendæ. n. 12. seq.

Licet in terris Anhaltinis literæ Cambiales pro nudis saltem Chirographis habeantur, si tamen fuerint recognita a scribente, vim Instrumenti paratam executionem habentis habent. n. 14.

In legibus provincialibus Anhaltinis, contra Instrumenta paratam executionem habentia nullæ aliæ admittuntur exceptiones, quam quæ in continenti, per documenta, propriam adversarii confessionem, vel ex actis verificari possunt. n. 15.

Quod propter generalitatem dispositionis, etiam ad Concursus Creditorum extendendum. n. 16.

Jus Creditorum ex Instrumento guarentigionato quæsitum per aliorum Creditorum Concursum interverti nequit, nec quisquam commodo executivi processus excidere debet. n. 17.

Executio vel Arrestum in ipsam feudi substantiam decerni potest, si judex, qui Arrestum concessit vel executionem decrevit, insimul quoque sit feudi dominus. n. 18.

Pro justissima causa Arrestum vel executionem in bona feudalia decernendi communiter reputatur, si fru-

fructus feudi ad solutionem æris alieni non sufficiant. n. 19.

Quod etiam permittit Ordinatio provincialis Anhaltina. n. 20.

Propter cognationis nexum, qui inter Actorem & reum intercedit, Expensæ litis compensari debent. n. 21.

Illud etiam a refusione Expensarum liberat, si quis victoriam in uno vel altero litis capitulo reportavit. n. 22.

Et si quis sententiam pro se habeat. n. 23.

Urthel.

IN Ober-Leuterungs-Sachen nebst annectirter querela nullitatis Hanns Erdmann Arend von St. Ober-Leuteranten und Querulanten an einem, entgegen und wider Christoph Ludwig von St. Ober-Leuteraten und Querulanten am andern Theil, erkennen Hochfürstl. *N. N.* zur Landtes-Regierung verorgnete Geheimer Rath / Canzlar und Räthe zu B. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß es ratione der recognition und Beweisses bey dem am 23. Nov. An. 1728. eröffneten, und fol. Actor. 117. befindlichen Franckfurther Urthel in allen sein Verbleiben habe, die in dem Regierungs-Bescheid fol. Actor. 30. erkannte Unkosten aber, Ober-Leuterant zu erstatten nicht verbunden, sondern von denenselben aus bewegenden Ursachen zu absolvirn; übrigens die eingewandte Ober-Leuterung zwar für *desert* und erloschen nicht zu achten, jedannoch aber es, des in bona feudalia mit erkannten Arrests halber, Einwendens ohngehindert, bey dem hierinnen ergangenen Regierungs-Bescheid fol. Actor. 30. lediglich zu lassen. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 12. April. An. 1730.

Ratio-

Rationes Decidendi.

OB zwar Ober-Leuterant und Querulant in seinen Exhibitis mit mehrern anführet, 1.) daß die erkannte recognitiones anderst nicht, als salvis omnibus Exceptionibus contra Instrumentum competentibus zu verstehen, 1

Carpzov. *process. tit.* 4. *art.* 3. §. 1. *num.* 27. Stryk. *introd. ad prax. forens. cap.* 19. §. 8.

2.) daß man allhier in judicio *universali*, sc. Concursu *Creditorum* versire, allwo alle Exceptiones, auch so gar diejenige, so in continenti nicht liquidable seynd, sondern durch Zeugen, Eides-delatio, Gegen-Rechnung, und sonsten ausfündig zu machen, admittirt werden, 2

Stryk. *in not. ad* Brunnemann. *Concurs. Creditor. cap.* 3. §. 4. verb. *in promtu.* Horn. *class.* 13. *resp.* 2. *in fin.* Ludovic in der Einleitung zum *Concurs-Process. cap.* 7. §. 3. & 4.

ja wann gleich 3.) der debitor Wechsel-Briefe ausgestellet hätte, und sonsten in loco das Wechsel-Recht in Gebrauch wäre, jedannoch moto Concursu, nicht ferner nach Strenge des Wechsel-Rechts verfahren werde, sondern die Wechsel-Briefe alsdann so viel, als andere Briefl. Urkunden gültig wären. 3

Ludovic. in der Einleitung zum *Concurs-Process. cap.* 8 §. 3. *in fin.*

welches um so mehrers allhier statt finden müßte, als 4.) in dem Fürstenthum Anhalt / gar kein Wechsel-Recht eingeführet, sondern die Wechsel-Briefe daselbst nur pro *nudis Chirographis* gehalten werden; solchemnach es das Ansehen gewinnen möchte, als ob Ober-Leuterant mit seinem Beweiß, daß er Ober-Leuteraten a nexu Obligationis, womit dieser dem Kauffmann Valentin H. zu Magdeburg verhafftet gewesen, befreyet habe, oder daß er dieserhalben nicht würde angefochten werden, allerdings und zuvörderist 4

annoch zuzulassen; ferners und 5.) Domini sententionantes darinnen eine nullität begangen zu haben scheinen, daß sie erkannt: es hätte Ober-*Leuterat* durch den angelegten *Arrest*, nicht nur *in fructibus feudi*, sondern auch *in ipsa feudi substantia*, so viel nemlichen des Ober-*Leuteranten* und *Querulanten Dominium utile* anbetrifft / ein *jus reale* erlanget / da doch 6.) die von dem Ober-Leuteraten eingeklagte Posten keine *consentirte* Lehen-Schulden seyn, und aber 7.) die bekannte Lehen-Rechte mit sich bringen, daß die Lehen sine consensu Domini feudi & Agnatorum, nicht veralienirt und verpfändet werden sollen,

per text. 2. *feud.* 55. *ibique* Feudist. Struv. *S. J. feud. cap.* 13. *aphor.* 7. Stryk. *Exam. Jur. feud. cap.* 19. *quæst.* 2. & 8.

6 wormit auch 8.) die Hochfürstl. Anhaltische Landtes-Ordnung tit. 15. übereinstimmet, in verb. wollen auch männiglich hiermit verwarnet haben / daß niemand auf Lehen-Güter / ohne unser und der Mitbelehnten Bewilligung / Geld leihen / oder in andere Wege an sich zu bringen sich anmasse / dann wir hierüber Hülfe zu thun / und der gesammten Hand ihre Gerechtigkeit abzuschneiden nicht bedacht rc. solchemnach der Ober-Leuterat durch den angelegten Arrest kein Jus

7 *reale* in feudis *quoad substantiam* mit Recht, und zwar 9.) um so weniger erlangen mögen, als der einmüthige Schluß derer Rechts-lehrere dahin gehet, quod propter debita *non feudalia* Judex *ordinarius* in *feudo ipso* non possit Executionem suscipere, vel Arrestum decernere, sed saltem *in fructibus & commoditatibus feudi*, quia hæ ad res *allodiales* pertinent;

Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 29. *def.* 22. *num.* 1. & 2. Rosenthal. *de feud. cap.* 9. *concl.* 16. Struv. *S J. feud. cap.* 14. *aphor.* 32. & *in Exeges. num.* 1. & 5.

8 wie dann auch 10.) die Hochfürstl. Anhaltische *Proceß*-Ordnung / *tit.* 18. rubr. von Hülfs und *Arrest-Processen* / selbsten zwischen *consentirten* Lehen- und andern un*consentirten* Schulden /

den/ einen deutlichen Unterschied machet, und von jenen disponirt, daß der Arrest und Execution in *ipsam feudi substantiam*, von diesen aber, daß selbiger nur allein in die *fructus feudi* zu erkennen seye: Schlüßlichen auch ansonsten nicht ohne, daß der *succumbirende* Theil dem parti *adversa* zu Erstattung aller aufgewandten Unkosten rechtlichen verbunden, victus enim victori regulariter in Expensas condemnandus,

L. 79. pr. ff. de judic. L. 13. §. 6. Cod. eod. §. 1. Instit. de pœn. temer. litigant. ibique Dd. Lauterbach. *de Expens. victor. thes.* 17.

suadente id ipsum æquitate, ne videlicet vel temeritas vel im- 10
probitas victi victori noceat, & si illa impunita maneret, quotidie crescat.

L. 38. ff. de rei vindic. Ventur. de Valent. *in Parthen. litigios. lib. 2. cap. 5. num. 1.*

Alldieweiln aber 1.) in Wechsel-Sachen die entgegen gesetzte Ex- 11
ceptiones anders nicht, als wann sie in continenti *liquida*, admissible, wiedrigen falls aber in die reconvention verwiesen werden,

Ludovic. in der Einleitung zum Wechsel-*Process. cap.* 11. §. 1. Franzk. *Instit. Jur. Camb. lib.* 3. *sect.* 7. *tit.* 10. §. 4.

nebst dem 2.) im geringsten nicht zur Sache thut, ob man allhier in Judicio *singulari*, oder *universali* puta Concursu *Creditorum* versire, anerwogen die Exceptiones turbidæ, sive in altiori indagine 12
consistentes contra Instrumenta guarentigionata, auch nicht einmal in Concursu Creditorum, secundum veriorem Dd. sententiam zu attendiren, sondern gleichfalls in judicium reconventionis zu verweisen,

Berger. *Elect. process. Execut. thes.* 40. *pag.* 47. *& part.* 2. *supplem. ad Elect. disceptat. forens. pag* 1830. Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 1. *Observat.* 308. *&* 322.

neque

13 neque enim Judicium *Concursus* est *universale* ratione *formæ*, sed ratione *materiæ*, quod varii generis processus, ex diversis plane causis fundamentisque ortos, contineat, ita, ut *suo quisque modo* excuti debeat; nec enim Jus Creditori circa formam processus semel quæsitum, eidem deinceps facto debitoris potest interverti, atque adeo nec processus *Executivus*, Concursu excitato, transmutari in *ordinarium* vel *summarium* in specie ita dictum,

Berger. *Elect. process. Execut.* §. 40. *pag.* 47. Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 1. *Obs.* 322. *num.* 1. & 2.

14 und wann auch gleich 3.) in dem Fürstenthum Anhalt ein Wechsel-Brief vor keinen Wechsel-Brief / sondern nur allein für ein blosses *Chirographum* passirn sollte, selbiger jedannoch, wann er von dem debitore für seine Hand recognoscirt wird, wenigstens für eine solche Verschreibung, auf welche executive geklagt werden könne, zu halten, und die Exceptiones altioris indaginis von
15 dahero gäntzlichen cessirn müßten, weiln die Hochfürstl. Anhaltische Landtes-Ordnung *tit.* 10. rubr. von Schulden / ausdrücklich disponiret, daß wider klare Brief und Siegel keine Schutz-Reden und Behelfe / die nicht *in continenti* durch unlaugbare Urkunden / oder sonsten *ex Actis*, oder eigenen Bekanntnuß des Gegentheils erweißlich sind / vor der Zahlung nicht zugelassen / aber hernacher ihme nicht geweigert seyn sollen / daß er derhalben den / so er bezahlt / in der Wider-
16 Klage vornehme; welches weiln es 4.) generaliter also verordnet ist, und kein Fall darbey excipirt zu finden, propter *generalitatem dispositionis*, auch auf die Concursus *Creditorum* zu extendirn,

arg. *L.* 4. *ff. de public. in rem act.* Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 1. *Observat.* 308. *num.* 1. & 2.

cum Jus Creditori ex Instrumento *guarentigionato* quæsitum per
17 aliorum Creditorum Concursum, interverti nequeat, nec quisquam commodo Executive processus excidere debeat,

Wern-

Wernher. *cit. Observat.* 308. *num.* 1. & 2. & *in supplem. ad part.* 1. *Observat.* 305. *num.* 44.

Ferners und 5.) die oben *sub num.* 6. *seqq.* in contrarium angeführte rationes *in thesi* zwar ihre ohnstrittige Richtigkeit haben, auf gegenwärtigen *Casum* aber von dahero nicht applicable, weiln 6.) die Ober-Leuteraten den Arrest auf des Ober-Leuteranten gesammtes Vermögen, bey der Hochfürstl. Landtes-Regierung / so in hohen Nahmen des Durchläuchtigsten Landtes-Fürsten und Lehen-Herrn cognoscirt, und also den Lehen-Herrn zugleich mit repræsentiret, gesuchet, und von derselben auch auf die Lehen-Güter, quoad *utile Dominium Vasalli* erhalten; die Execution oder 18
der Arrest aber 7.) in *ipsam feudi substantiam* gar wol verhänget werden kan, si Judex, qui Arrestum concessit, vel Executionem decrevit, insimul quoque sit *feudi Dominus*,

Struv. *S. J. Feud. cap.* 14. *aphor.* 32. *num.* 4. & 5. *junct. num.* 6. Carpz. *de Onerib. Feudalib. decad. ult. posit.* 4.

wie dann innsonderheit auch die Hochfürstl. Anhaltische *Procesß*-Ordnung tit. 18. der Landtes Regierung Gutachten und Erkänntnuß ausdrücklich anheim stellet, ob der un*consenti*rten Schulden halber die Execution allein in die *fructus feudi*, oder auch in *substantiam feudi* & *utile Dominium* zu nehmen, dieses aber 9.) pro *justis-* 19
sima causa Arrestum vel Executionem *in bona feudalia* decernendi insgemein gehalten wird, wann, wie allhier, die Schulden dergestalten beschaffen, daß sie aus denen blossen Nutzungen nicht abgetragen werden mögen, sondern unumgänglich zur distraction des Lehen-Guts geschritten werden muß,

Berger. *Elect. disceptat. forens. tit.* 40. *Observat.* 2. *pag.* 1257. Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 29. *def.* 22.

welches auch die Hochfürstliche Anhaltische Landtes-Ord- 20
nung *tit* 15. mit sich bringet, und die Verkauffung der Lehen-Güter zu Bezahlung der Schulden zulässet und anbefiehlet;

So sind wir, wie in dem Urthel enthalten, allenthalben zu erkennen, die in dem Regierungs-Bescheid fol. Actor. 30. erkannte Unkosten aber um deswillen, weiln beede *litigirende* Theile 2.
21 leibliche Brüder/ aufzuheben, bewogen worden, quod enim Litis Expensæ propter *Cognationis nexum*, qui inter Actorem & Reum intercedit, debeant compensari, eo quod tam arctum vinculum Consanguinitatis præsumtionem litis calumniosæ vel temerariæ non admittat, communiter Interpp. statuunt,

Temmen *de Expens. lit. cap.* 9. *Sect.* 1. *num.* 1. *cum seqq.* Harpprecht. *consil. Tubing.* 25. *num.* 147. Faber. *Cod. Sabaud. lib.* 7. *tit.* 18. *def.* 63. *num.* 2.

gleichwie wir auch die bey dieser *Instanz* aufgelaufene Unkosten/ in Erwägung, daß Ober *Leuterant* nicht nur *in pto. Expensarum victorisirt*/ sondern auch bereits ein Urthel vor sich hat/ und dahero pro *temerario litigatore* nicht zu achten, tacite zu compen-
22 sirn für billich erachtet, nam & illud a refusione Expensarum liberat, si quis victoriam in uno vel altero Capitulo reportavit,

Temmen. *d. Sect.* 1. *num.* 15. *seqq.* Klock. *relat. Cameral. vot.* 10. *num.* 217.

& si quis sententiam pro se habeat.

Lauterbach. *de Expens. victor. thes.* 20. Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-Process. cap.* 28. §. 34.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM XCIV.

Thema.

Nobiles, qua tales, beneficio Competentiæ non gaudent.

SUMMARIA.

Multi Nobilibus beneficium competentiæ tribuunt. n. 1.

Et provocant ad mores Germaniæ universales. n. 2.

Ex observantia Juris Saxonici nobilibus hoc beneficium indubie competit. n. 3.

Jus Saxonicum in terris Anhaltinis receptum. n. 4.

Nobilibus, qua talibus, secundum veriorem sententiam, beneficium competentiæ non competit. n. 5. seqq.

Adducuntur fundamenta hujus assertionis. n. 6. seqq.

Doctrina hæc, qua nobilibus beneficium competentiæ tribuitur, magis æquitate & consuetudine, quam jure scripto nititur, & exemplo militum, quibus hoc beneficium indultum, est recepta. n. 9.

Observantia sive consuetudo Germaniæ universalis nondum probata, sed a plerisque Dd. in dubium vocatur. n. 10.

Juri civili in Imperio semel recepto; in dubio, in decisionibus causarum tamdiu standum, donec probatum fuerit contrarium. n. 11.

Quod ratione beneficii competentiæ in Saxonia, ratione Nobilium introductum, in terris Anhaltinis locum non obtinet. n. 12.

Simplex Attestatum Judicis consuetudinem sufficienter non probat, nisi plures ex Actis publicis adducat actus, in quibus hoc vel illud Jus diu fuit observatum. n. 13.

Beneficio competentiæ ii tantummodo debitores juvantur, qui infortunio belli, incendii, rapinæ, naufragii, aliisque calamitatibus & casibus inopinatis ad incitas redacti & depauperati. n. 14.

Condemnatio in Expensas cessat, quando quis sententiam pro se habet. n. 15.

Et si lis sit super articulo juris dubio & controverso. n. 16.

In Leuterungs-Sachen Hanns Erdmann Arend von St. Imploranten und Leuteranten an einem, entgegen und wider dessen sämtlich angegebene Creditores Imploraten und Leuteraten am andern Theil, erkennen Hochfürstl. *N. N.* zur Landtes Regierung verordnete Geheimer Rath / Canzlar und Räthe zu B. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß es Einwendens ohngeachtet, bey dem am 23ten Nov. An. 1728. eröffneten, und fol. Actor. 337. befindlichen Urthel, lediglich sein Verbleiben habe, die bey diesem Process beederseits aufgelaufene Unkosten aber, aus bewegenden Ursachen gegeneinander zu compensirn und aufzuheben. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnb. Universität zu Altdorf. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 13. April A. 1731.

Rationes Decidendi.

1 OBzwar 1.) verschiedene Rechtslehrere denen Nobilibus das beneficium *Competentiæ* zueignen, und unter andern innsonderheit

Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 32. *def.* 15. Berger. *Elect. disceptat. forens. pag.* 1116. *seq. & in supplem. part.* 1. *pag.* 380. *seq.* Wernher. *dissert. de benefic. Competent. speciat. Nobilib. concess. cap.* 3. *thes.* 6. *§.* 5.

2 auch 2.) dieserhalben auf die mores *Germaniæ* universales sich beziehen

Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 44. *thes.* 20. *ibique* Muller. *in addit.* Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 6. *Observat.* 124.

hiernechst 3.) Leuterant in seinen Exhibitis anführet, daß ex Observan-

servantia *Juris Saxonici* denen Nobilibus dieses beneficium ohn- 3
strittig zukomme,

Richter. *part.* 1. *decis.* 24. *num.* 6.

in denen Hochfürstl. Anhaltischen Landten aber das Jus *Saxo-* 4
nicum recipirt und in usu seye; und 4.) insonderheit durch ein At-
testat fol. Actor. 420. vol. beygebracht, daß das in denen gemei-
nen Kayserl. Rechten gegründete beneficium Competentiæ in dem
Fürstenthum Anhalt-Zerbst denen von Adel auch bey entstan-
denen Concurs-Procefs zu guten gehe, über dieß 5.) eine Hoch-
fürstl. Landtes-Regierung Leuteranten seithero aus der Mas-
sa bonorum von Zeit zu Zeit die Competenz-Gelder zu heben
verstattet;

Alldieweiln aber 1.) die mehristen Dd. mit weit bessern fundament 5
statuirn, daß die Nobiles das beneficium *Competentiæ* denen ge-
meinen Rechten nach, keineswegs zu gaudirn haben, worvon mit
mehrern nachzulesen

apud Finkelthaus. *in Observat. pract. part.* 1. *Observat.* 113. *num.* 12. *seqq.* Manz. *patrocin. debit. decad.* 3. *quæst.* 1. *num.* 57. add. Brunnemann. *ad L.* 16. *ff. de re judic. num.* 2.

cum enim certæ quædam in Jure enumerentur personæ, qui- 6
bus hoc privilegium competere debeat, inter quas nobiles
non reperiuntur, ad personas non enumeratas ultra expressam
Legis literam extensionem facere neutiquam erit permissum

Tabor. *de metat. part.* 3. *cap.* 4. *art.* 6. *thes.* 8. Manz. *d. decad.* 3. *quæst.* 1. *num.* 105.

quia specialis dispositio in quibusdam privilegiatis personis fa- 7
cit, quod in aliis Jus commune sit in contrarium

Guid. Pap. *decis.* 473. Barbos. *thes. locuplet. axiom.* 211.

& affirmatum seu concessum de uno, de reliquis intelligitur
negatum, 8

cap. 6. *X. de præsumt.* Gaed. *ad Clem. un. de sequestrat. possess. & fruct. num.* 38. *in fin.*

9 auch 2.) die dissentientes mehrentheils von selbsten eingestehen und zugeben, quod hæc doctrina, qua Nobilibus beneficium Competentiæ attribuitur, magis æquitate & consuetudine, quam Jure scripto nitatur, & exemplo militum, quibus hoc beneficium indultum, sit recepta.

Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 6. *Observat.* 124. *num.* 1. Richter. *part.* 1. *decis.* 24. *num.* 6.

10 die Observantia sive consuetudo *Germaniæ universalis* aber 3.) noch nicht beygebracht, und von denen mehristen in zweifel gezogen, auch an vielen Orten das Contrarium hierinnen beobachtet wird,

Brunnemann. *Concurs. Credit. cap.* 7. §. 20. Coler. *process. Execut. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 119. *&* *num.* 130. ubi dicit: *se multis Executionibus contra debitores nobiles interfuisse, non tamen vidisse, illis aliquid alimentorum loco fuisse relictum, sed Executores semper contra eos in solidum pronunciasse; nisi quod in amicabilibus compositionibus interdum ex speciali gratia & affectione debitores certarum pecuniarum quantitatem apud tractabiles & non morosos Creditores obtinuerint;*

11 solchemnach 4.) in dubio dem Juri *Civili*, utpote in *Imperio Romano-Germanico* semel recepto, in decisionibus causarum so lange und viel nachzugehen, donec probatum fuerit contrarium,

arg. *Ordinat. Camer. part.* 1. *tit.* 13. *pr.* Recess. Imper. *de An.* 1654. §. 77. *&* 79. Lauterbach. *Conclus. forens. Exercit.* 1. *thes.* 1. *cum Dd. ibid. citt.*

12 dahingegen 5.) das, was ratione *beneficii Competentiæ* respectu *nobilium* in Sachsen eingeführt, in foro *Anhaltino*, insonderheit in dem Fürstenthum Anhalt Bernburg nicht recipirt, immassen diese Doctrina, wie Dni JCti *Francofurtenses* in ihren rationibus *decidendi* gar wol deduciret, nicht eigentlich aus dem Jure *Saxonico* hergeleitet, sondern vielmehr von denen JCtis *Saxonicis* in denen neuern Zeiten nicht ex *sensu Juris Saxonici*, sondern Juris *communis* adoptirt, und teste Carpzovio, *part.* 3. *decis.* 260. *num.* 7. *seqq.* unter

unter denenselben auch vielmaln disputiret worden, einfolglichen ex *interpretatione Dd. Saxonicorum* erwachsen, und wann von dem usu *Juris Saxonici* extra *Saxoniam* die Rede ist, nicht unter dem Sächs. Recht / die neuern Opiniones derer Sächsischen Rechtsgelehrten, auch nicht einmal die recentiores *Constitutiones Saxonicæ*, sondern das alte gemeine Sachsen-Recht verstanden, und in solchem Sensu auch in denen Hochfürstl. Anhaltischen Landen genommen wird, wie aus vielen Stellen der Hochfürstl. Anhaltischen gesammten Landtes-und *Process*-Ordnung/ insonderheit *tit.* 16. *Ordinat. Provinc.* verb. des alten Sachsen-Rechts / & *tit.* 35. ibi: desselbigen gemeinen Sächsischen Rechts nicht undeutlich abzunehmen; gleichwie auch 6.) das von dem Leuteranten wegen der in dem Fürstenthum Anhalt-Zerbst vigirenden Gewohnheit beygebrachte Attestatum nichts zur Sache thut, anerwogen dieses nicht nur in denen Leuterungs Duplicis fol. 464. zur Genüge beantwortet worden, sondern es ist auch weniger nicht bekannten Rechtens, quod simplex Attestatum Judicis consuetudinem sufficienter non probet, nisi plures ex Actis publicis adducat Actus, in quibus hoc vel illud Jus diu fuit observatum. 13

Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 2. *thes.* 21. Mev. *part.* 4. *decis.* 2. L. B. de Lynker. *decis.* 1491. Wernher. *Observat. forens. vol.* 3. *Observat.* 110. *& in supplem. vol.* 7. *ad d. Observat. pag.* 511. Carpzov. *decis.* 48.

Und wann gleich 7.) die angebliche Gewohnheit rechtsgenügig zu erweißen stünde, jedannoch Leuterant zuvörderst die requisita, welche die Jura *Saxonica* in *Ordinat. process. tit.* 52. §. 3. bey Geniessung dieses beneficii vorschreiben, und zwar daß er nicht aus seinem Verschulden oder Nachlässigkeit / sondern zufälliger weiß und durch Unglücks-Fälle in Abnahm seines Vermögens gekommen / zu erweißen verbunden, woran es aber ermangelt; cum beneficio *Competentiæ* ii tantummodo debitores juventur, qui *infortunio* belli, incendii, rapinæ, naufragii, aliisque calamitatibus & casibus inopinatis ad incitas redacti & depauperati. 14

Moller.

Moller. *lib.* 4. *Semestr. cap.* 7. *num.* 3. Carpzov. *process. Sax. tit.* 25. *art.* 6. *num.* 36. Mev. *discuss. levam. inop. debit. cap.* 4. *Sect.* 7. *num.* 2.

Ubrigens, was die Hochfürstl. Anhalt-Bernburgische Landtes Regierung zum faveur des Leuteranten wegen Erhebung der Competenz-Gelder verordnet, unter dem ausdrücklichen reservat, daß wann er die Competenz nicht ausführen würde, er solches wieder zuruck behändigen solle, geschehen, und also demselben auch nicht weiter zu statten kommen mag;

So hat, wie in dem Urthel enthalten, allenthalben erkannt werden müssen, worbey wir jedoch die in diesem process beederseits aufgelaufene Unkosten, in Ansehung/ daß *Leuterant* allschon ein *favorable* Urthel vor sich hat/ und man allhier super *puncto juris dubio & controverso litigiret*/ und also die præsumtio *temerarii litigii* hinweg fällt, gegeneinander compensirt und aufgehoben,
15 cessat enim condemnatio in Expensas, quando quis sententiam pro se habet,

Lauterbach. *dissert. de Expens. victor. thes.* 44. Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-Process. cap.* 28. §. 34.

16 & si lis super articulo juris dubio & controverso,

Temmen. *de Expens. lit. cap.* 9. *Sect.* 3. *num.* 51. *seqq.* Harpprecht. *vol. nov. consil. Tubing.* 60. *num.* 216.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM XCV.

Themata.

Heredes fiduciarii fideicommissum a defuncto relictum præstare tenentur, & extraordinaria fideicommissi persecutione conveniri possunt.

Qui restituere rogatus est id, quod ex hereditate bonisque supererit, potest illa alienare usque ad dodrantem.

SUMMARIA.

Fideicommissum est, quando testator heredem suum rogat, ut hereditatem, aut totam, aut pro parte, vel rem quandam singularem restituat alteri, idque vel pure, vel in diem, vel sub conditione. n. 1.

Quæ voluntas nonnunquam ex præsumtionibus & conjecturis, nonnunquam ex verbis testatoris fideicommissum inducentibus colligitur. n. 2.

Qualia sunt: peto, rogo, volo, mando, cupio ut des. n. 3.

Quorsum etiam pertinet, si testator dixerit: non dubitare se, quodcunque uxor ejus accepisset, liberis suis vel cognatis reddituram. n. 4.

Heres fiduciarius ejusque heredes fideicommissum a defuncto relictum præstare tenentur, eaque propter extraordinaria fideicommissi persecutione, sc. Imploratione nobilis officii judicis conveniri possunt n. 5.

Ex qua obligatione conveniri potest defunctus, ex ea etiam heres ejus, cum eadem obligatio, qua teneri cœpit defunctus, transeat in heredem. n. 6.

Heres adeundo hereditatem succedit in omnia jura defuncti activa & passiva, commoda & incommoda, ejusque personam repræsentat. n. 7.

Qui restituere rogatus est id, quod ex hereditate bonisque supererit, potest medio tempore inter vivos alienare illa usque ad dodrantem. n. 8.

In fideicommisso, ut, quicquid superest, restituatur, heredi fiduciario potestas alienandi ita competit, ut bona fide & arbitrio boni viri in tali

 alie-

alienatione versetur, hoc est, ut nonnisi justa de causa ad alienationem procedat, sicut quilibet bonus paterfamilias facturus esset, nequaquam vero fraudandi & intervertendi fideicommissi gratia. n. 9. seq.

Verba: solle mit seiner Verlassenschafft nach ihrer Willkühr schalten und walten / wie sie es traut vor GOtt zu verantworten / *probibent saltem nimis laxam ac temerariam alienationem, qua omnia consumuntur, nihilque vel parum superest fideicommissario, atque ita res aliena data opera eluditur. ibid.*

Quando pluribus heredibus, fideicommissariis, vel legatariis conjunctim aliquid in testamento simpliciter relictum, sine expressione partium, tum inter omnes hereditas, legatum vel fideicommissum æqualiter dividendum. n. 11.

Partibus non definitis, quoties quid constituitur, æquales assignatæ intelliguntur. n. 12.

Partis appellatione si non exprimatur quantitas, æquales regulariter significantur partes. n. 13.

Quæ doctrina non tantum in Contractibus, sed & in ultimis voluntatibus procedit. n. 14.

DEmnach uns Decano, und andern Doctoribus der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehende und hievor gehefftete Facti Species zugefertiget, und über hernachstehende 2. Fragen unser rechtliches Gutachten und respective Erläuterung, una cum Rationibus *decidendi*, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solches alles in unsern versammleten Collegio verlesen, wohl und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

Ob / weiln von der *defuncta* kein *testament* noch *disposition* vorhanden seyn solle / sondern nur *testamentum Mariti pro norma* gantz allein errichtet worden / für seine nechste Blutsverwandte die darinnen enthaltene *Condition* allerdings gültig / oder *quasi pro non adjecta* zu halten / und mit ihr weggestorben seye / mithin ihnen gar nichts gebühre?

denen

denen Rechten und vorkommenden Umständten nach befunden, daß die in faveur des defuncti *mariti* Anverwandten gemachte disposition allerdings annoch ihren Effect habe, und desselben nechste Blutsverwandte einen Theil von seiner Verlassenschafft von der defunctæ hinterlassenen Erben zu prætendirn befugt seyn. Anerwogen in Herrn Titii disposition ausdrücklich verordnet, wie es sein ernstlicher Will und Meinung seye/ daß seine Ehegemahlin das von ihme anerbte/ was sie nicht selbst bey diesen kümmerlichen Zeiten *consumirn* müssen / theils seinen nechsten Blutsverwandten / so mit ihr aufrichtig ohngeheuchelte Freundschafft gepflogen / theils sonsten frommen nothdürftigen Persohnen verschaffen solle / das gute Vertrauen zu ihr schöpfend / sie werde alles hierinnen *specificir*tes seinem verhoffentlichen ohnverwerflichen Begehren gemäß erfüllen / und diesem seinen letzten Willen Christgebührlich nachzukommen nicht vergessen; aus welchen Worten dann nicht undeutlich abzunehmen, daß der Herr Testator seinen nechsten Blutsverwandten und andern frommen nothdürftigen Persohnen zu gute / ein *fideicommiss* constituiret habe, fideicommissum enim est, quando testator hæredem suum rogat, ut *hereditatem* aut *totam*, aut *pro parte*, vel *rem quandam singularem*, restituat alteri, idque vel *pure*, vel in *diem*, vel sub *conditione*, 1

§. 2. & 12. *Instit. de fideicommiss. heredit. & pr. Instit. de singul. reb. per fideicommiss. relict. ibique* Dd. Lauterbach. *Colleg. theor. pract. tit. ad SCt. Trebell.* §. 2. 4. & 40. Böhmer. *Introd. in Jus Digest. tit. eod.* §. 2.

quæ voluntas colligitur nonnunquam ex *præsumtionibus* & *conjecturis*, nonnunquam *ex verbis* testatoris fideicommissum inducentibus, 2

Lauterbach. *d. tit.* §. 5. Carpzov. *Jprud. forens. part.* 3. *Constit.* 8. *def.* 27. Horn. *consultat. & resp. class.* 7. *resp.* 22. *fol.* 391.

3 qualia sunt: *peto, rogo, volo, mando, cupio des*, als welche ebenfalls ad verba *fideicommissoria* gerechnet werden,

per §. 3. *Instit. de singul. reb. per fideicommiss. relict.* ubi Dd. Horn. *d. class. 7. resp. 27. fol. 400. b.*)

4 quorsum etiam pertinet, si testator dixerit: *non dubitare se, quodcunque uxor ejus accepisset, liberis suis vel Cognatis redditurum*,

L. 67. §. 10. ff. ad SCt. Trebell Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. eod. §. 3.*

Welches wie es seine ohnstrittige Richtigkeit hat; also waltet kein Zweifel, daß die Frau Wittib, adeundo hereditatem, dem voluntati testatoris hierinnen ein Genügen zu leisten, und denselben gebührigermassen zu erfüllen, allerdings verbunden gewesen: Ob nun zwar die Frau Titia selbsten kein *testament* gemachet, und die ernannten

5 Persohnen darinnen bedacht, sondern ab *intestato* verstorben; so sind jedoch nichts destoweniger, nunmehro dero hinterlassene Erben, an statt derselben / das fideicommissum, wormit die defuncta von ihrem seel. verstorbenen Herrn Ehegemahl beleget worden, secundum *voluntatem testatoris* zu præstiren, rechtlichen gehalten, und können deßwegen als heredes *fiduciarii*, extraordinaria fideicommissi persecutione, sc. *Imploratione Nobilis officii judicis*, belanget werden,

L. 5. & 21. Cod. de fideicommiss. L. 40. §. 1. ff ad SCt. Trebell. Harpprecht. *tr. ad L. fin. Cod. de fideicommiss. cap. 5. thes. 31. num. 2. seq.* junct. *cap. 1. thes. 7. num. 23.* Hert. *consil. & resp. vol. 1. resp. 589. num. 5.*

6 ex qua enim obligatione conveniri potest defunctus, ex ea etiam potest heres ejus, cum eadem Obligatio, qua teneri coepit defunctus, transeat in heredem,

Vinn. & Ludwell. *ad §. 5. Instit. de Obligat. quæ quasi ex contract.* Lauterbach. *dissert. de transit. action. thes. 5. & 6.*

7 quippe qui adeundo hereditatem, una cum illa, simul etiam omnia

omnia defuncti Jura, activa & passiva, commoda & incommoda, quæ in hereditate continentur, acquirit, adeo, ut ipse quoad Jura illa, in defuncti locum succedat, ejusque personam repræsentet, & cum defuncto una eademque dicatur.

L. 50. & 62. ff. de R. J. Novell. 48. *in præfat.* Lauterbach. *cit. dissert. thes.* 6.

Auf die zweyte Frage:

Ob nicht vielmehr/ denen gegenwärtigen Umständten nach/ die *Defuncta* nur eine *nuda usufructuaria* gewesen/ und also das seinige nunmehro seinen *Agnatis*, als nechsten Blutsverwandten zufallen müsse?

dienet zur Antwort, daß der Herr Testator seiner Frau Gemahlin Macht gegeben, mit seiner Verlassenschafft zu schalten und zuwalten nach freyer Willkühr/ wie sie es traut vor GOtt zu verantworten/ und das/ was sie nicht selbsten bey diesen kümmerlichen Zeiten *consumirn* müssen/ nach ihrem Tod seinen nechsten Blutsfreunden/ und sonst frommen nothbedürftigen Persohnen zu hinterlassen; dieselbe eben nicht eine blosse *usufructuaria* gewesen, sondern hierdurch die freye Macht überkommen, rem *fideicommissoriam* ad necessitatem *inter vivos* alienandi; qui enim restituere rogatus est *id, quod ex hereditate bonisque supererit*, potest medio tempore inter vivos illa alienare usque *ad dodrantem*, 8

Auth. contra, Cod. ad SCt. Trebell. Nov. 108. *c.* 1. Horn. *consultat. & resp. class.* 7. *resp.* 33. *fol.* 419. *seq. & fol.* 422. *b.*) Hert. *consil. & resp. vol.* 1. *resp.* 347. *num.* 1.

und ist ihr weiter nichts, wie die darbey befindliche verba: wie sie es trauet vor GOtt zu verantworten/ andeuten, untersagt und benommen gewesen, als nimis *laxa ac temeraria alienatio*, qua omnia consumuntur, nihilque vel parum superest fideicommissario, atque ita res aliena data opera eluditur; welches auch denen gemeinen beschriebenen Rechten conform, vermög wel- 9 10

cher in dergleichen fideicommiss, *ut quicquid superest, restituatur*, die potestas alienandi dem heredi fiduciario also competirt, ut bona fide & arbitrio boni viri in tali alienatione versetur, hoc est, ut nonnisi justa de causa ad alienationem procedat, sicut quilibet bonus paterfamilias facturus esset, nequaquam vero fraudandi & intervertendi fideicommissi gratia.

L. 54. *ff. ad SCt. Trebell.* Rittershus. *ad Novell. part.* 6. *cap.* 6. *num.* 9. Brunnemann. *ad L.* 54. *& Auth. contra, Cod. ad SCt. Trebell. Stephan. ad Novell.* 39. *num.* 13. Reyger. *theatr. theoret. pract. tit. ad SCt. Trebell.* §. 9.

Solchemnach sind der seel. verstorbenen Frauen Wittib nachgelassene Erben, nicht die gantze Verlassenschafft des Herrn Testatoris, worinnen sie ehemals bestanden, sondern nur allein so viel/ als tempore *mortis* defunctæ viduæ, annoch davon übrig geblieben, heraus zu geben schuldig; jedennoch können des Herrn testatoris Anverwandte/ den völligen Uberrest sich allein nicht zueignen, sondern nach ausdrücklicher Verordnung des seel. Herrn testatoris, nur einen Theil davon. Nun ist zwar dieser pars *hereditatis quota* in der disposition nicht exprimirt zu finden; alldieweiln aber gleichwoln sothane disposition dahin gehet, daß der Uber Rest des Vermögens theils denen nechsten Bluts-Verwandten/ theils sonsten frommen und nothdürfftigen Persohnen zu theil werden solle; so ist nach Ausweiß derer Rechten, die Verlassenschafft des Herrn testatoris, so viel davon annoch vorhanden/ in 2. gleiche Theile zu vertheilen, und die eine Helfft davon des Herrn *Testatoris* nechsten Anverwandten/ die andere Helfft aber frommen und nothdürfftigen Per-
11 sohnen/ nach Gutachten derer Erben, auszuhändigen; quando enim pluribus heredibus, fideicommissariis vel legatariis conjunctim aliquid in testamento simpliciter relictum, sine expressione partium, tum inter omnes hereditas, legatum vel fideicommissum æqualiter dividendum,

L. 19.

L. 19. §. *fin. ff. de legat.* 1. *L.* 9. §. 12. *ff. de hered. instit.* §. 6. *Instit. eod. ibique* Dd. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 14.

partibus enim non definitis, quoties quid constituitur, æquales assignatæ intelliguntur, 12

L. 7. *ff. de reb. dub.*

& partis appellatione, si non exprimatur ejus quantitas, æquales regulariter significantur partes. 13

L. 43. *ff. de usufr.* Bertazoll. *tr. de Clausul. Instrument. claus.* 27. *gloss* 9. *num.* 4.

quam doctrinam non tantummodo in Contractibus aliisve actibus inter vivos celebratis, sed & in ultimis voluntatibus, legatis & fideicommissis procedere, idque regulariter esse, Dd. communiter statuunt. 14

vid. *L.* 19. §. *fin. ff. de legat.* 1. *L.* 23. §. 1. *Cod. eod. L. un.* §. 11. *Cod. de caduc. tollend.* Bartol. *in L.* 1. *Cod. quando & quib. quart. pars deb.* Gloss. & Dd. *in Clem.* 1. *de verb. significat.*

Welches wir auf die an uns ergangene hochgeneigte Requisition, Responsi loco, in hac causa, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät Innsiegels. So geschehen Altdorf den 15. April. An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM XCVI.

Themata.

Reus juramentum purgatorium jurare recusans, habetur pro confesso & convicto.

Stuprator stupratam vel dotare vel in uxorem ducere, & insuper partum tamdiu alere tenetur, donec semet ipsum exhibere possit.

Si stuprator non habeat bona, unde spurius ali possit, pater ejus, seu avus paternus, non vero maternus, alimenta suppeditare debet, non tamen obstrictus est ad dotationem.

SUMMARIA.

Reus juramentum purgatorium a judice delatum jurare recusans, habetur pro convicto & confesso, ac lis secundum eum datur, cui jurari debuit, nempe ut reus, si actor jurare debuit, absolvatur, actor vero, si reus non juraverit, consequatur id, ad quod actionem instituit. n. 1.

Satisfactio & Interesse feminae stupratae in terris Imperii in eo consistit, ut stuprator vel matrimonium cum ea contrahat, vel dotem, cujus quantitas secundum conditionem vitiatae a judice determinari solet, illi praestet. n. 2.

Insuper partum a tempore nativitatis ejusdem, tamdiu alere tenetur, usquedum semet ipsum exhibere possit. n. 3.

Quando filius stuprator vel absens & fugitivus, vel nihil in facultatibus habet, nec bona possidet, gravamen alimentandi patri ejus, ceu avo paterno accrescit, ita, ut vel de portione hereditaria, quam filius stuprator post obitum ejus sperat, necessaria nepoti naturali subministret, vel ipsum jure avitatis proprio alat. n. 4.

Adeo, ut etiam pendente processu, contra filium instituto, interim avus ad alimenta condemnari queat. n. 5.

Onere

Onere alimentationis avus maternus, etiamsi non sit inops, non gravandus, quamdiu superstes est avus paternus. n. 6.

Quemadmodum nonnisi in subsidium mater cogitur alere & dotare liberos, si nempe pater est inops, nec liberi aliunde quid habeant, ita nec avus maternus vel avia materna; nam sicuti patris appellatione venit avus paternus, ita & matris appellatione avia materna. ibid. & n. 7.

Pater tamen stupratoris, stupratam dotare non cogitur, quia dos debitum saltem juris civilis est, adeoque pater facto filii ad eam non poterit constringi. n. 8. seq.

Stuprator etiam sumtus litis refundere tenetur. n. 10. seq.

Urthel.

In Sachen Margaretha Louisa S. von B. Klägerin an einem, entgegen und wider Leonhard K. Juris Studiosum von G. Beklagten am andern Theil, erkennen Schultheiß und Schöpffen der Kayserl. und des H. Reichs Stadt G. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit vor Recht: Daß weiln Beklagter zu der ihme zuerkannten Eides-Leistung/ dreymal citiret worden, und allezeit ungehorsam ausgeblieben, derselbe nunmehro pro *Confesso & convicto* zu achten, einfolglichen die Klägerin, da er selbige zu heyrathen nicht gemeinet, mit 300. fl. zu dotirn, wie ingleichen deren mit ihr erzeugtem Kinde von Zeit der Geburt an/ so lange, biß es seinen Unterhalt selbst verdienen kan, jährlich 25. fl. alimentations-Gelder zu reichen, inzwischen aber des Beklagten abwesenden Vatter sothane alimenta, so wol die verflossene als zukünfftige zu entrichten, anbey auch weniger nicht Beklagter alle bey diesem Process bißhero aufgelaufene Unkosten, auf vorhergehende liquidation und Richterl. Ermässigung der Klägerin zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 4. May. An. 1731.

Rationes Decidendi.

Alldieweiln Beklagter, nach Ausweiß des Protocolli d. d. 28. Martii, d. d. 5. 12. und 19. April. An. 1731. Num. Actor. 1. zu der ihme zuerkannten Eides-Leistung dreymal auf anberaumte Fristen citiret worden, und allezeit ungehorsam ausgeblieben, auch endlichen so gar sich absentirt, und aber ausfündig gemachten Rech-
1 tens, quod reus juramentum purgatorium a judice delatum, præstare recusans habeatur pro convicto atque confesso, ac lis secundum eum detur, cui jurari debuit, nempe, ut Reus si Actor jurare debuit, absolvatur, actor vero, si reus non juraverit, consequatur id, ad quod actionem instituit,

cap. cum delictis. X. de purgat. Canon. L. 5. §. 4. ff. de jurejur. Carpzov. *process. tit.* 12. *art.* 3. *num.* 46. *& Jprud. Consist. lib.* 3. *def.* 52. *num.* 3. *seqq.*

Hiernechst mehr als zu wol bekannt, daß ein stuprator nicht nur diejenige Persohn, so er zu Fall gebracht, da er selbige zu heyrathen nicht gemeinet, gebührend zu dotirn verbunden, satisfactio enim
2 & Interesse feminæ stupratæ in terris Imperii in eo consistit, ut stuprator vel matrimonium cum ea contrahat, vel dotem, cujus quantitas secundum conditionem vitiatæ a judice determinari solet, illi præstet,

Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 2. *def.* 229. *num.* 7. *seqq.* Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 5. *Observat.* 135. *num.* 1. Stryk. *us. mod. ad ff. tit. ad Leg. Jul. de adulter.* §. 20. *&* 21.

3 sondern auch anbey deme von ihme erzeugten Kind à tempore *nativitatis* ejusdem, so lange biß es seinen Unterhalt selbst verdienen kan, die alimenta zu reichen gehalten,

Horn. *consultat. & resp. Class.* 15. *resp.* 48. *fol.* 1108. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 69. Stryk. *d. tit.* §. 23. *& in not. ad* Brunnem. *Jus Eccles. lib.* 2. *cap.* 18. §. 28. verb. *stuprator autem.*

an

an dessen Stelle aber, wann er abwesend, und nichts in bonis hat, dessen Vatter/nemlichen dem Avo *paterno*, die alimenta necessaria zu suppeditirn, rechtlichen oblieget, quando enim filius stuprator vel absens & fugitivus, vel nihil in facultatibus habet, nec bona possidet, gravamen hoc alimentandi Patri ejus, ceu avo spurii paterno accrescit, ita ut vel de portione hereditaria, quam filius stuprator post obitum ejus sperat, necessaria nepoti naturali subministret, vel ipsum jure avitatis proprio alat, quia alimenta debitum juris naturalis sunt, 4

Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 2. *tit.* 14. *def.* 243. *num.* 8. *seqq.* *& in resp. lib.* 4. *resp.* 60. *num.* 6. Menoch. *consil.* 89. *num.* 1. Stryk. *in us. mod. ad ff. tit. ad Leg. Jul. de adulter.* §. 24.

adeo, ut etiam pendente processu, contra filium instituto, interim avus ad alimenta condemnari queat, 5

Stryk. *in addit. ad* Brunnem. *J. Eccles. lib.* 2. *cap.* 18. verb. *in bujus bona.*

sonsten aber demselben im geringsten nicht zu statten kommen mag, daß der Avus *maternus* annoch im Leben; cum onere alimentationis avus *maternus*, etiamsi non sit inops, non gravandus, quamdiu superstes est avus paternus; quemadmodum enim nonnisi in subsidium mater cogitur alere & dotare liberos, si nempe pater est inops, nec liberi aliunde quid habeant, 6

L. 5. §. 1. *ff. de liber. agnoscend. ibique* Dd.

ita nec avus *maternus* vel avia *materna*; nam sicuti *patris* appellatione venit *avus paternus*, ita & *matris* appellatione *avia materna*; 7

Carpzov. *Jprud. Consist. cit. def.* 243. *num.* 21. *seqq.* Stryk. *in us. mod. d. tit.* §. 24. *& in addit.* ad Brunnem. *Jus Ecclesiast. lib.* 2. *cap.* 18. §. 12. verb. *in bujus bona immittenda.*

Dahingegen pater *stupratoris* mit der dotatione *stupratæ*, denen Rechten nach, allerdings verschonet bleibt, quoniam dos debitum saltem juris civilis est, 8

 Stryk.

Stryk *us. mod. cit.* §. 24. *in fin.* & *in addit. ad* Brunnem. *Jus Eccles. d. l.*

9 adeoque pater facto filii ad eam non poterit constringi,

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt, anbey auch weniger nicht Beklagter, weiln er keine *justam litigandi causam* vor sich hat / in alle auf diesen process bißhero verwandte Unkosten, prævia *liquidatione & moderatione judiciali*, nicht un-

10 billich verurtheilt worden: victus enim victori regulariter in Expensas est condemnandus,

L. 79. *pr. ff. de judic. L.* 13. §. 6. *Cod. eod.* Lauterbach. *dissert. de Expens. victor. thes.* 17.

11 suadente id ipsum æquitate, ne videlicet vel *temeritas* vel *improbitas* victi victori noceat, & si illa impunita maneret, quotidie crescat.

L. 38. *ff. de rei vindicat.* Ventur de Valent. *in partben. litigios. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 1.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻

RESPONSUM XCVII.

Themata.

Attestata injurata in scriptis data, in judicio nullam faciunt fidem, etiamsi in iis quis testificetur an Eides statt.

Parentes ad testificandum pro liberis admittuntur, & pro habilibus reputantur, si lis sit inter solos liberos.

Filius

Filius bibliothecam paternam ex massa hereditatis præcipui loco, als einen Voraus, prætendere nequit; sed acceptam conferre tenetur.

SUMMARIA.

Parentes pro liberis testimonium perbibere possunt, si lis sit inter ipsos liberos. n. 1. seq.

Attestata injurata in scriptis data, & in judicio producta, fidem non habent num. 2. seqq.

Asseveratio loco jurisjurandi, an Eides statt *non sufficit, ut aliquis dicatur juratus. n. 6.*

Si mater legaliter & jurato super articulis probatorialibus fuerit examinata, & vel unicus adbuc testis, vel alia adminicula accesserint, tunc intentio producentis pro re nata, vel plene, vel ad minimum semiplene probatur. n. 7.

Mater pro liberis in causa civili testari probibetur. n. 8. seq.

Quod tamen limitatur, si lis sit inter solos liberos, quo in casu, propter paritatem affectionis, parentes ad testificandum admittuntur, & probabilibus reputantur. n. 10.

Donatio in dubio non præsumitur. n. 11.

Adeo, ut error potius præsumatur, imo causa qualiscunque etiam fatua magis admittatur, quam donationis præsumtio. n. 12.

Hinc libros a patre e sua bibliotheca filio suppeditatos, esse conferendos, cum commodato dati tantum censeantur, Dd. communiter statuunt. n. 13.

Frustra fit, quod factum non relevat, cujusque nullus esse potest effectus. n. 14.

Paria sunt, quid non esse probatum, vel esse quidem probatum, sed non relevare. n. 15.

Pater quidem libros ad studiorum cursum præcise necessarios comparare tenetur, cum pro Instrumentis necessariis babeantur, sine quibus studia continuari nequeunt, neutiquam vero libros non necessarios, sive instructam bibliothecam. n. 16.

Bibliotheca a patre filio durante cursu studiorum emta, & tradita, conferri debet. n. 17.

Spectat enim talis bibliotheca non ad peculium Castrense, sed ad peculium profectitium, atque ex bac ratione, collationi est obnoxia, nisi, patrem filio donasse, certo constet. ibid.

Filius bibliotbecam paternam præcipui loco, als einen Voraus / *prætendere nequit. n. 18.*

In successione ab intestato bona defuncti parentis inter liberos, cujuscun-

que sint sexus aut gradus, æqualiter dividenda, ita, ut nemo sibi quicquam ex illis, præcipui loco, capere queat. n. 19.

Justa & probabilis litigandi causa compensationem Expensarum inducit. n. 20.

DEmnach uns Decano und anderen Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehender Fasciculus Actorum *a Num.* 1. *usque ad* 14. *inclusive*, zugefertiget, und über hernachfolgende 4. Fragen unser Rechtliches Gutachten, una cum rationibus dubitandi & decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbelanget:

Ob das *Num. Actor.* 3. *fol.* 4. & 5. befindliche von meiner Frau Mutter / bey ihren *respective* Mütterlich- und Groß- Mütterl. Gewissen ausgesetzte *Attestatum pro domestico*, mithin in denen Rechten ungültig zu halten?

1 denen Rechten gemäß befunden, daß, obzwar ansonsten die Eltern für ihre Kinder so dann wohl zur Zeugschafft admittirt werden, si lis sit inter ipsos liberos,

Mascard. *de probat. concl.* 408. *num.* 24. Brunnemann. *ad L.* 6. *Cod. de testib. num.* 4. & 5. Farinac. *de testib. quæst.* 54. *num.* 187.

2 weiln par affectio bey denenselben zu præsumirn, quæ omnem sinistram suspicionem tollit & amovet.

L. 67. §. 1. *ff. de rit. nupt.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de testib.* §. 29. Farinac. *d. l.*

solchemnach es das Ansehen gewinnen möchte, als wann der Frauen Mutter Kundtschafft hac in causa für Rechtskräfftig und gültig zu achten: Alldieweiln aber dieselbe mit einem leiblichen Zeugen-Eid
3 nicht bekräfftiget worden, sondern nur allein in einem von ihr ertheilten schrifftlichen *Attestat* bestehet, und dahero nichts erweißet,

per

per *L. 9. Cod. de testib. ibique* Dd. *cap.* 39. *X. eod.* Setser. *de jurament. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 3.

testimoniis quippe solis, seu attestatis injuratis in scriptis datis, & in judicio productis, judicique exhibitis fidem non adhibendam esse, constat 4

ex *L.* 3. §. 3. *&* 4. *ff. de testib.* Schöpf. *decis.* 321. *num.* 24. *& decis.* 349. *num.* 6. Harpprecht. *resp. Crim.* 11. *num.* 104.

eo quod in *testimoniis scriptis* non possit probe inquiri in omnes circumstantias facti, 5

Ziegler *ad* Lancellot. *lib.* 3. *tit.* 14. §. 8. verb. diligenter inquirens. Mev. *part.* 5. *decis.* 12. ubi in casu, quo quis ex Chirographo executive agit, & titulum donationis scriptura privata eorum, qui se audivisse donationem esse factam, asserebant, probare voluit, hanc probare, ut illiquidam rejectam esse tradit. add. Joh. Samuel Stryk. *meletem: jurament.* 7. *cap.* 4. §. 1.

über dieses auch die asseveratio bey Mütter- und Groß-Mütterlichen Gewissen / oder loco jurisjurandi an Eides statt / dißfalls nicht genug, ut aliquis dicatur juratus, 6

Klock. *relat. Cameral.* 49. *num.* 23. Ruland. *de Commissar. part.* 2. *lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 31. *seqq.* Schöpf. *decis.* 185. *num.* 16. *& decis.* 349. *num.* 8.

so mag sothanem Attestato an und vor sich keine vis probandi beygeleget werden, sondern es ist dasselbe in alle Wege vor unkräfftig zu halten.

Auf die zweyte Frage:

Ob nicht durch solches und die von mir *Num. Actor.* 9. *fol.* 14. *&* 15. *Exceptionum loco*, angeführte *rationes*, vielmehr die von meinem seel. Vatter mir geschehene *donation* hinlänglich bewiesen worden?

dienet

dienet zur Antwort, daß zwar das von der Frau Mutter ertheilte Attestat, wie wir bereits in vorhergehender *quæstion* dargethan,
7 an sich nichts erweiße; daferne aber das factum in schließliche *Articul* wird verfasset, und die Frau Mutter legaliter darüber abgehöret werden, auch sonsten noch ein Zeug oder andere Adminicula darzu kommen, wird sich alsdann geben, ob die angebliche donation der bibliothec vollkommen dargethan, oder zum wenigsten semiplene bewiesen, und solchen Falls Herr Requirent ad juramentum *suppletorium* zu admittirn seye; und mag nicht hindern, daß vermög
8 der Rechten, eine leibliche Mutter in *Civil*-Sachen zur Zeugin nicht producirt und abgehört werden könne;

L. 6. Cod. de testib. ibique Brunnemann. & Dd. Farinac. *de testib. quæst.* 54. *num.* 146. Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 1. *Observat.* 291. *num.* 1. Carpzov *process. tit.* 13. *art.* 6. *num.* 1. *seqq.*

9 quia eadem affectio, quæ est in *Patre* erga *filios*, militat etiam *in matre*, & forsan major; quia mulieres faciliores sunt ad amandum, ac etiam faciliores ad pejerandum,

Farinac. *d. l.* Carpzov. *d. art.* 6. *num.* 5. Mascard. *de. probat. vol.* 3. *concl.* 1148. *num.* 4.

10 anerwogen solches seinen Abfall leidet, wann der Streit unter denen Kindern allein vorwaltet, und kein Fremder concurriret, quo in casu propter *paritatem affectionis*, parentes ad testificandum admittuntur, & pro habilibus reputantur,

Farinac. *de testib. quæst.* 54. *num.* 187. Brunnemann. *ad L.* 6. *Cod. de testib. num.* 4. & 5.

hiernechst thut auch nichts zur Sache, daß Herr Requirent die Väterlichen Bücher in Besitz genommen, und nach seinem Gefallen ohne einige Wiederrede genutzet und gebrauchet, weiln daraus noch lange keine donation zu schliessen und abzunehmen, sondern solche
11 rechtsgenügig erwiesen werden muß; donatio enim in dubio non præsumitur,

L. 25.

L. 25. §. *si vero. ff. de probat.* Mascard. *de probat. concl.* 54. *num.* 5.

adeo, ut error potius præsumatur, imo causa qualiscunque, 12
etiam fatua magis admittatur, quam donationis præsumtio,

Menoch. *lib.* 3. *præsumt.* 10. Stryk. *Cautel. Contract. Sect.* 3. *cap.* 9. §. 1.

hinc libros a patre e *sua bibliotheca* filio suppeditatos, confe- 13
rendos esse, cum commodato dati tantum censeantur, Dd. communiter statuunt,

Stryk. *tr. de success. ab intestat. dissertat.* 11. *cap.* 3. §. 9. *in fin.* ubi ita quoad *Libros ex bibliotheca Patris acceptos in Facultate Francofurtensi d.* 21. *Septembr. An.* 1682. *responsum esse* testatur. add. Mangil. *de imputat. & detract. in legitim. quæst.* 30. *num.* 20.

dahero gantz unnöthig, über den Besitz und Gebrauch der Väterlichen Bücher einige Zeugschafft zu führen, weiln solches von dem Gegentheil nicht gelaugnet wird, andern theils aber auch zur
Sache nichts beyträgt, frustra autem fit, quod factum non re- 14
levat, cujusque nullus esse potest effectus,

L. 14. §. 1. *ff. ut legat. nom. cav.* Decian. *vol.* 1. *consil.* 18. *num.* 155.

cum paria sint, quid non esse probatum, vel esse quidem pro- 15
batum, sed non relevare.

Vultej. *consil. Marpurg.* 29. *num.* 3.

Die dritte Frage:

Ob nicht mein seel. Herr Vatter *secundum tritum illud Juris brocardicum*, qui vult finem, vult etiam media ad finem perducentia, und weil besag *Attestati*, jederzeit sein Will gewesen / daß ich die *studia profitirn* solle / im Fall er mir in seinem Leben die Bücher *quæstionis* nicht geschencket / und übergeben hätte / wäre verbunden

gewesen / mir eine *instructam bibliothecam*, welche in einem *Officio* nöthig ist / anzuschaffen / oder ich solche nach dessen Ableben/ *ex massa hereditatis*, zum Voraus *prætendi*rn könne?

16 gehet unsere Meinung dahin, daß zwar der Herr Vatter die libros *ad studiorum Cursum præcise necessarios* zu kaufen, oder wenigstens aus seiner Bibliothec solche herzugeben, wäre verbunden gewesen, cum pro *Instrumentis necessariis* habeantur, sine quibus studia continuari nequeunt, keineswegs aber Libros *non necessarios* oder *instructam bibliothecam*; und wann auch gleich solches erfolgt und geschehen wäre, so würde Herr Requirent doch nicht von der *Colla-*
17 *tion* befreyet bleiben, weiln bekannten Rechtens, quod bibliotheca a patre filio durante cursu studiorum emta & tradita, conferri debeat, cum peculii quasi Castrensis nomine venire non possit, sed spectet ad peculium profectitium, atque ea ex ratione Collationi omnino sit obnoxia, nisi Patrem filio donasse, certo constet.

Stryk. *tr. de success. ab intestat. dissert.* 11. *cap.* 3. §. 9. & in dissertat. *de Jur. bibliothecar. num.* 7. L. B. de Lynker. *in Analect. ad Struv. S. J. Civ. Exercit.* 37. *thes.* 30.

18 Gleichwie auch Herr Requirent die Vätterliche *Bibliothec*, in Ermanglung der Donation, ex Massa hereditaria, zu einem Voraus von dahero nicht mit Recht prætendirn kan, weiln in successione ab intestato die bona defuncti Parentis, unter die Kinder,
19 cujuscunque sint sexus aut gradus, æqualiter zu vertheilen, ita ut nemo sibi quidpiam ex illis præcipui loco, capere queat.

per *L.* 11. *Cod. de suis & legit.* Stryk. *tr. de success. ab intestat. dissert.* 1. *cap.* 2. §. 6. Ludvvell. *comment. ad Instit. de success. ab intestat. pag.* 359. *seq.*

Ist noch übrig die vierdte und leztere Frage:

Ob nicht der Vormund von W. da er als ein *Literatus* des *Attestati* Gültigkeit ohnehin wissen / und seinem *pupillo*

pupillo unnöthige Kosten vermeiden sollen / auch *num. Actor.* 2. *fol.* 2. & *num. Actor.* 8. *fol.* 13. deutlich gestehet / daß er die Rechtliche Entscheidung der Sache nur zu seiner eigenen Sicherheit suche / *in casum succumbentiæ*, die verursachten Unkosten *ex proprio ærario* zu tragen / und zu *restitui*rn schuldig seye?

welche wir kürtzlichen dahin beantworten, daß, weiln das Mütterl. Attestat, secundum deducta *in quæstione præcedenti prima*, an und vor sich im geringsten nichts erweiset, die donatio aber in dubio nicht præsumirt wird, sondern rechtsgenügig ab allegante erwiesen und dargethan werden muß, solchemnach der Vormund von W. justissimam litigandi causam vor sich, und dahero pro *temerario litigatore* nicht geachtet werden mag, derselbe, im Fall Herr Requirent durch Beybringung eines bessern Beweisses seiner angeblichen *donation*, künfftighin annoch ein obsieglich Urthel erhalten und 20
davon tragen sollte, zu Erstattung der Procels-Unkosten, mit Recht nicht könne condemniret werden; cum justa & probabilis litigandi causa compensationem Expensarum operetur,

per *L.* 78. §. 2. *ff. de legat.* 2. *L.* 79. *pr. ff. de judic.* Lauterbach. *dissert. de Expens. victor. thes.* 41. Harpprecht. *resp. Crim. & Civil.* 25. *num.* 118.

Welches wir auf die an uns ergangene hochgeneigte Requisition, Responsi loco, in hac causa, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät Innsiegels. So geschehen Altdorf den 12. May. An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM XCVIII.

Themata.

Liberi, fideicommisso universali, sive pure, sive in diem vel sub conditione relicto, gravari possunt.

Liberi fideicommisso universali gravati, legitimam, & si fideicommissum in diem, vel sub conditione relictum, præter legitimam, etiam Trebellianicam detrahere possint.

Heres, legatariis & fideicommissariis postulantibus, cavere debet, se relicta, tempore, quo testator voluerit, præstiturum.

SUMMARIA.

Liberis impuberibus ultra annos pubertatis directe substitui nequit, adeo, ut ne quidem in vim fideicommissi valeat substitutio a patre ultra pubertatem facta. n. 1.

Fideicommissum a substitutione plane distinctum & separatum jus est. n. 2.

Fideicommisso universali, sive pure, sive in diem, sive sub conditione relicto liberi gravari possunt. n. 3.

Legitima relinqui debet pure, & libera ab omni Onere, usufructu, legato, conditione, temporis dilatione, adeoque nec his, nec ullis aliis oneribus gravari potest, & si quæ imponantur onera, ea ejiciuntur & pro non adjectis habentur. n. 4.

Filius fideicommisso universali gravatus, de fideicommisso hoc potest detrahere legitimam. n. 5.

Etiamsi pater disertis verbis detractionem legitimæ in suo testamento prohibuisset. n. 6.

Imo licet dixisset, si filius meus amplius petierit, cadat a relicto, nam adhuc legitimam, vel quod ei deest, petere non prohibetur, nec a relicto cadit. n. 7.

Clausulæ privatoriæ nihil operantur, si aliquis jure, & non dolo malo, aliquid, quod ipsi debetur, etiam contra

contra testatoris dispositionem petit. n. 8.

Filius vel nepos fideicommisso gravatus præter legitimam, quartam Trebellianicam detrahere nequit, sed sola legitima debet esse contentus. n. 9.

In legitimam omnia, quocunque titulo ad heredem fiduciarium pervenerint, imputari debent, ut sic, qui legitimam habet, etiam habeat Trebellianicam. n. 10.

De jure Canonico & secundum praxin detractio legitimæ & trebellianicæ in fideicommissis locum habet, si in diem vel sub conditione fuerint relicta. n. 11. seq.

Et hoc jus legitimam & quartam trebellianicam de fideicommisso detrahendi non tantum liberis competit, sed istud etiam in heredes quoscunque transmittunt. n. 13.

Heres legatis & fideicommissis sive universalibus sive particularibus oneratus cavere debet, legatariis & fideicommissariis postulantibus, relicta tempore, quo testator voluerit, præstitum iri. n. 14.

Adeo, ut etiamsi non adsit præsens suspicionis causa, nihilominus tamen ad illam heres fiduciarius teneatur. n. 15.

DEmnach uns Decano, und andern Doctoribus der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehende Facti Species nebst 2. Adjunctis zugefertiget, und darüber so wol, als die darbey annectirte nachstehende 4. Fragen unser Rechtliches Gutachten, una cum rationibus *decidendi*, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solches alles in unsern versammleten Collegio verlesen, wohl und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

Ob die *substitution* bestehen könne / weiln die *neptis* mit der *restitutione totius hereditatis gravi*rt / und derselben *ultra annos pubertatis substitui*rt / minder nicht denen *substitutis, tota massa jure legati* zu sich zu nehmen / *legi*ret worden?

befunden, wie zwar nicht ohne, daß denen Liberis *impuberibus* ultra annos *pubertatis*, directe nicht könne substituiret werden, in 1

 tan-

tantum, ut ne quidem in *vim fideicommissi* valeat substitutio a Parente ultra pubertatem facta, quia *frustra* dicitur facta;

L. 7. ff. de vulgar. & pupill. substit. L. 15. ff. eod. § 8. & 9. *Instit. de pupillar. substitut.* Hopp. *ad d.* § 9. & *Dd. commun.*

Alldieweiln aber keine substitutio *pupillaris* allhier zu schulden kommet, mithin also erst angeführte Jura sich hievor gar nicht applicirn
2 lassen, sondern die Neptis mit einem fideicommisso *universali*, so ein von der substitutione gantz distinct und separates Jus ist, docente Imperatore *in* §. *fin. Instit. de pupill. substit.* add. *L.* 39. §. 3. *ff. de administrat. & peric. tutor.* Schneidevvin *ad pr. Instit de vulg. substit. num.* 6. und zwar in casum, *si sine liberis decesserit*, von dem
3 testatore gravirt zu finden, mit dergleichen fideicommissis *universalibus* aber, sive *pure*, sive in *diem*, vel sub *conditione* relictis die Kinder allerdings belegt werden können;

§. 9. *Instit. de pupill. substitut.* §. 2. & 10. *Instit. de fideicommiss. heredit.* ibique Dd.

so ist sothanes fideicommissum zwar an und vor sich / für gültig und zu Recht beständig zu achten, jedoch sind nunmehro auch zugleich, auf die in der Ordnung folgende andere Frage anzudienen;

Allenfalls auch *ex præsuppositis, substitutio* wider Verhoffen Platz finden sollte / ob nicht *ex persona neptis*, derselben künfftige *heredes*, *sive sint legitimi*, *sive testamentarii*, *Legitimam* innen behalten / und *Trebellianicam detrahirn* können?

der instituirten Erbin künfftige heredes, tam *testamentarii*, quam *legitimi*, die Legitimam nicht nur innen zu behalten, sondern auch darnechst quartam *Trebellianicam*, abzuziehen berechtiget. Dann was die *Legitimam* anbetrifft, kan solche auf keinerley Weiß und
4 Wege gravirt werden; legitima enim relinqui debet pure, & libera ab omni onere, usufructu, legato, conditione, temporis dilatione, adeoque nec his, nec ullis aliis Oneribus gravari potest, & si quæ imponantur Onera, ea rejiciuntur, & pro non adjectis habentur, *Novell.*

Novell. 18. *cap.* 3. *L.* 32. *cum Auth. seq. Cod. de inoffic. testament.* Merlin. *de legitima. lib.* 3. *tit.* 2. *quaest.* 1. Gail. 1. *Observat.* 119. *num.* 23. qui textus, rationes & autores plures adducunt.

dahero auch der gemeine Schluß derer Rechtslehrere dahin gehet; filium fideicommisso *universali* gravatum, de *fideicommisso hoc* posse detrahere legitimam, 5

Vincent. Fusar. *de fideicommissar. substitut. quaest.* 296. *num.* 2. *seqq.* Petr. Anton. de Petra *de fideicommiss. num.* 111. & 118. Stryk. *Cautel. testament. cap.* 21. *membr.* 1. §. 7.

wann gleich der Vatter disertis verbis die detractionem legitimae in suo testamento verbotten, quia legitima non *ex arbitrio Patris* dependet, sed ex *provisione ac dispositione Legis* debetur, sicque Pater in praejudicium illius nihil quicquam valide disponere potest, 6

Merlin. *d. l. num.* 1. Harpprecht. *tr. de Jur. deducendi duas quart. cap. ult.* §. 98. *num.* 5. Stryk. *de Cautel. testament. cap.* 21. *membr.* 1. §. 7. & *cap.* 17. *membr.* 2. §. 15. Wernher. *select. Observ. forens. vol.* 1. *Observat.* 95. *num.* 1.

id quod procedit, etiamsi Pater dixisset: *si filius meus amplius petierit, cadat a relicto;* nam adhuc legitimam, vel quod ei deest, petere non prohibetur, nec a relicto cadit, ut in terminis 7

Vasqu. *de successionib. lib.* 1. §. 10. *num.* 252. & 303. Gabriel. *concl. pract. tit. de legitima. concl.* 1. *num.* 33. Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 1. *Observat.* 222. *pag.* 463.

gestalten solche Clausulae *privativae* nicht dahin von Rechtswegen gezogen werden mögen, wann einer jure, und nicht dolo malo, etwas, so ihme gebühret, auch wider des testatoris disposition fordert, per ea, quae latius deducit. 8

Carpzov. *Jprud. forens. part.* 3. *Constit.* 2. *def.* 24.

So viel aber die *detractionem quartae Trebellianicae* anbelanget, so kan 9

zwar

zwar der filius oder nepos, fideicommisso gravatus, nebst der Legitima die Trebellianicam keineswegs abziehen, sondern muß sich blosserdings mit der Legitima begnügen lassen;

per *L. 6. Cod. ad SCt. Trebell. L.* 8. §. 9. 11. & 15. *ff. de inoffic. testament.* Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 1. *def.* 20.

10 cum in hanc omnia, *quocunque titulo* ad heredem *fiduciarum* pervenerint, imputari debeant, ut sic, qui legitimam habet, etiam habeat Trebellianicam,

L. 91. *ff. ad Leg. Falcid. d. L.* 6. *Cod. ad SCt. Trebell.* Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 1. *Obs.* 458. *num.* 1.

11 Allein de *Jure Canonico*, & secundum communissimam ac *in praxi* receptam Opinionem Interpretum, hat die detractio beeder *quartarum* in fideicommissis *in diem.* vel *sub conditione* relictis, (dergleichen gegenwärtiges fideicommissum ist, da die neptis mit der condition: *si sine liberis decesserit*, den Treubefehl bekommen) allerdings statt,

cap. 16. & 18. *X. de testament.* Stryk. *in Cautel. testament. cap.* 37. *membr.* 2. §. 19. Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 36. *thes.* 30. Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 1. *Observat.* 458. *num.* 3. *seqq.* Sande *decis. Frisic. lib.* 4. *tit.* 7. *def* 7. Hert. *vol.* 1. *resp.* 41. *num.* 17. & *vol.* 2. *decis.* 587. *num.* 4.

12 non enim ex diversa causa diversoque tempore, duplici lucro frui prohibetur,

arg. *L.* 78. *ff. de heredib. instit.* Hartmann. Pistor. *Observat.* 171. *num.* 8.

13 welcher rechtlichen Befügnuß legitimam & quartam Trebellianicam de fideicommisso detrahendi, nicht nur die Kinder selbsten sich gebrauchen mögen, sondern es wird auch dieselbe sonder allen Zweifel ad illorum heredes quoscunque transmittiret,

Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 1. *def.* 21. Mev. *part.* 7. *decis.* 19. *num.* 7. Harpprecht. *tr. de Jur. deducend. duas quart. cap.* 3. §.

3. §. 50. Hert. *d. resp.* 41. *n.* 18. Wernher. *cit. Observat.* 458. *n.* 6. & *Observat.* 95. *n.* 3. Stryk. *d. cap.* 17. §. 15.

Auf die dritte Frage:

Ob die *Substitution* nach der Verheyrathung nicht *expirirt*/ weiln ohnmöglich / daß zu solcher *Substitution* gesetzter *Conditionum negative conjunctarum* (daferne sie ohnverheyrathet und ohne Kinder versterben würde/) *Eventus* mehr *existi*rn könne?

dienet zur Antwort, daß die substitutio *fideicommissaria* nach nunmehro erfolgter Verheyrathung keineswegs expiriret, sondern annoch abzuwarten seye, ob die *instituir*te *testaments*-Erbin auch dermaleins ohne Kinder versterben werde/ anerwogen der testator *in* §. 6. & *seqq.* seiner Großvätterlichen disposition ausdrücklichen verordnet, daß wann seine Erbin und Tochter Kind Catharina Rosina St nach GOttes Willen ohnverheyrathet und ohne Leibes Erben versterben würde/ so dann seine Verlassenschafft auf die in dem *testament determinir*te 3. Persohnen/ nemlichen deren Vatter / den Vormund Johann Andreas B. und die alldortige Armuth/ zuruck fallen/ und in 3. gleiche Theile vertheilt werden solle; woraus dann deutlich abzunehmen, daß der testator in seiner disposition, nicht allein auf die blosse Verheyrathung/ sondern auch darbey auf die aus solcher Ehe erzeugte Kinder gesehen habe, und alsdann erst hin seine Verlassenschafft denen Substitutis gönnen wollen, wann seine neptis ohne Hinterlassung eines aus rechtmässiger Ehe erzeugten Kindtes wird mit Todt abgegangen seyn / welches er hernachmaln in denen darauf folgenden §. §. hin und wieder nochmaln wiederholet.

Ist noch übrig die vierdte und letztere Frage:

Ob nicht der Stadt-Rath zu L. des *tutoris testamentarii* und anderer vermeintlicher *Interessenten* Einwendens ohngeachtet / der B. *Nepti & institutæ imo unicæ ac neces-*

saria heredi, die gesammte Verlassenschafft des *testatoris* ohne fernern Vorenthalt zu übergeben und auszuhändigen schuldig?

welche wir kürtzlichen dahin beantworten, daß, weiln der testator in vorangeregter seiner disposition §. 3. expressis verbis anbefohlen, daß seine übrige gantze Verlassenschafft / wann sein Tochter-Kind durch die Gnade GOttes erzogen / und nach seinem Heil. Willen verheyrathet seyn wird / derselben zum Hochzeit-Geschenck übergeben und ausgehändiget werden solle / der Stadt-Rath zu L. die würckliche Extradition sothaner Verlassenschafft an die B. Neptem, contra claram testatoris dispositionem, nicht länger mehr difficultirn und verweigern könne. Es ist aber jedoch die B. Erbin denen substitutis, auf Verlangen / hinlängliche Caution wegen künfftiger Habschafftwerdung dessen / was ihnen in dem Testament zugedacht / zu bestellen rechtlichen verbunden; cavere enim debet *heres* legatis vel fidei-
14 commissis sive *universalibus*, sive *particularibus* oneratus, legatariis vel fideicommissariis hoc ipsum postulantibus, relicta tempore, quo testator voluerit, præstitum iri.

L. 1. *&* 14. *pr. ff. ut legat. seu fideicommiss. servand. caus. cav.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. h. t.* §. 1. *&* 3. Stryk. *in us. mod. ad ff. tit. eod.* §. 1.

adeo, ut etiamsi non adsit præsens suspicionis causa, nihilominus tamen ad illam heres *fiduciarius* teneatur.

Peregrin. *de fideicommiss. art* 40. *num.* 10. Stryk. *d. tit.* §. 1. add. Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 8. *def.* 33. *num.* 3.

Welches wir auf die an uns ergangene freündliche Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät Innsiegels. So geschehen Altdorf den 18. May. An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM XCIX.

Thema.

Fructus ex bonis jure Antichretico ultra legitimum usurarum modum percepti, in sortem imputandi sunt, licet pacta adsint in contrarium.

SUMMARIA.

Clausula adjecta donationis fructuum, quos & quantoscunque Creditor ex pignoribus percepturus sit, facit, ut contractus non sit usurarius, cum usura non sit sine dolo, nec dolus inferatur volenti, consequenter defendenda talis conventio jure donationis, cum id verba contractus suadeant, & voluntas contrahentium non repugnet. n. 1.

Sicuti quilibet debitor minori mercede prædium suum locare, quam fructus inde redigi possunt: ita nihil obstat, quo minus prædium pro usuris Creditori locetur, ut plus inde capiat, quam quidem admittit ordinaria usurarum quantitas, cum & Antichresis nihil aliud sit, quam quædam locatio fundi, ita, ut usuræ alias præstandæ cum locario compensentur. n. 2.

Quoties fructuum incerta est perceptio, toties excedere possunt usuras ordinarias. n. 3.

Causa principalis, priusquam perveniatur ad minorem ex illa dependentem, ante omnia dirimenda ac decidenda, ne per hanc illi præjudicium fiat. n 4.

N de Copiæ nihil probant. n. 5.

Per clausulam, quod Creditor de fructibus perceptis non teneatur rationes reddere, tegitur usuraria pravitas quam leges damnant, & sic in effectu idem esset, quam si usurariæ pravitati foret renunciatum, contra legem vero nulla renunciatio subsistit. n. 6.

Pactum donationis fructuum, quos & quantoscunque perceperit Creditor, usurarium est, quia usurarium contractum innuit i.e. pro parte vendita, pro parte donata, & quando omnia facta & adjecta in favorem creditoris, nulla in favorem debitoris n. 7.

Talia pacta etiam in Constitutionibus Imperii sunt probibita. n. 8.

In Antichresi expressa Creditor etiam in casu, ubi fructus sunt incerti, ad rationes reddendas tenetur, si fructus hi immodice, & nimium usurarum modum excederent, nam tunc moderamen admittendum, & res ad æqualitatem reducenda, ne fraus fiat legibus, & sub hoc prætextu occasio pateat, legitimum usurarum modum circumveniendi & excedendi. n. 9.

Provide moderatus & tolerabilis saltem Excessus toleratur. n. 10.

Hujus excessus dijudicatio arbitrio judicis relinquitur. n. 11.

Fructus certi sunt, qui sunt perpetuo uniformes & immutabiles ac certam æstimationem habent; incerti vero, quorum non saltem æstimatio civilis, hoc est, indicatura fori, vel valor & pretium, sed etiam naturalis proventus & bonitas & ubertas tempore variatur. n. 12.

Inter quos etiam fructus & perceptiones ex pratis referuntur. n. 13.

Bona fides non patitur, ut bis idem debitum exigatur. n. 14.

Urthel.

In Restitutions- und Nullität-Sachen des Vice-Berg-Haubtmanns Bodo Adolph von H. sämmtlicher Creditorum bestellten Curatorum, insonders ad Lites, Imploranten und Beklagten an einem, entgegen und wider die Gebrüdere von L. Imploraten und Klägere am andern Theil, erkennen Königl. *N. N.* zur Chur-Fürstl. *Justiz*-Canzley verordnete *Director* und Räthe zu N. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß Beklagte vördersamst das Adjunctum *N.* 3. in Originali zu producirn, wie ingleichen das Documentum, worvon in der Designation *N.* 15. Erwehnung geschehen, ebenfalls entweder in Originali herbey zu schaffen, oder über dieses leztern *Existenz* und Inhalt / die Zeugen legaliter abhören zu lassen verbunden, worauf so dann des strittigen H. Kleinzehendens halber, fernerweit ergehet, was Rechtens; es sind auch weniger nicht Beklagte, wann Klägere das juramentum *malitiæ* zu vorhero abgestattet, mittelst Eides ihr Gewissen dahin, wie hoch dem Pachter zu N. der L. Korn- Flachs- und Fleischzehende in Anschlag

schlag gebracht worden / Einwendens ohngehindert, zu eröffnen schuldig, und Klägere darnechst, wann die Früchte die gewöhnliche Zinnße mercklich und weit übertreffen / solche Ubermaaß in sortem zu imputirn wol befugt, darbey aber auch von denen auf den verhypothecirten Zehenden hafftenden Geldern a 2250. Species Rthl. den gewöhnlichen agio bey der Wiederablösung mit abzuführen gehalten, von denen andern in dem Causali 9. 10. 11. und 12. gemachten Anforderungen aber, gäntzlichen zu absolvirn und loß zu zehlen. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 28. May An. 1731.

Rationes Decidendi.

OBzwar Imploranten und Beklagte in ihrer eingereichten Justificatione interpositorum remediorum *restitutionis in integrum, & querelæ nullitatis*, Num. Actor. 113. wie ingleichen in denen replicis, *Num. Actor.* 174. sich haubtsächlich auf 3. Documenta *Num.* 1. 3. & 15. beziehen, und daraus die Existenz und Besitz des strittigen H. Kleinzehendens vor N. erweisen wollen: Uberdieß 2.) in der sub num. 6. beygelegten L. Schuld-Verschreibung d. d. 30. Julii A. 1660. ausdrücklich enthalten, daß der *Creditor* von H. und seine Mitbeschriebene / von denen eingehobenen Nutzungen und Gefällen des ver*hypothec*irten L. Zehendens einige *Liquidation* oder Rechnung jemanden zu thun nicht schuldig seyn / noch von dem *debitore* und denen seinigen über kurtz oder lang angenöthiget werden / sondern mit solchen Zehend-Gefällen und jährl. Nutzungen biß zu Wiederablösung des *Capitals* / als mit ihren eigenen zu schalten und zu walten / freye und ungehinderte Macht und Gewalt haben / und da

 es sich

es sich ja zu tragen würde daß nach Jahren / der Zehende ein mehrers / als nach dem jetzigen / oder sonst gemeinen *æstimato* künfftig geachtet werden möchte / solch übriger Werth dem *Creditori* und dessen Mitbeschriebenen / durch eine beständige Gabe unter denen Lebendigen jetzo alsdann / und dann als jetzo geschencket und gegeben seyn solle; woraus dann so viel abzunehmen, daß die Früchte nicht so wol instar *usurarum*, als vielmehr per modum *emtionis venditionis* dem Creditori überlassen, oder doch das, was an denen Früchten und Genuß des verpfändeten Zehendens legitimum usurarum modum überschreitet, demselben irrevocabiliter geschenckt worden seye, einfolglichen Klägere den Uberschuß in sortem zu imputirn, nicht gehalten; clausula enim adjecta *donationis fructuum*, quos & quan-
1 toscunque Creditor ex pignoribus percepturus sit, facit, ut Contractus non sit usurarius, cum usura non sit sine dolo, nec dolus inferatur volenti, consequenter defendenda sit talis conventio jure donationis, cum & verba Contractus id suadeant, & voluntas contrahentium non repugnet;

L. 23. §. *cum in verbis. ff. de legat.* 3. *junct. L.* 63. *ff. de legat.* 1. Faber. *Cod. Sabaud. lib.* 8. *tit.* 23. *def.* 11. *num.* 7. & 9.

Worzu 3.) annoch kommt, daß viele Dd. der Meinung, daß in Antichresi *expressa* von dem Creditore keine Rechnung unter dem Vorwand gehabten allzugrossen Nutzens und Vortheils über die gewöhnl. Zinnse, gefordert werden möge; sicuti enim qui-
2 libet debitor minori mercede prædium suum locare solet, quam fructus inde redigi possunt: ita nihil obstat, quo minus prædium pro usuris Creditori locetur, ut plus inde capiat, quam quidem admittit ordinaria usurarum quantitas, cum & Antichresis nihil aliud sit, quam quædam locatio fundi, ita ut usuræ alias præstandæ cum locario compensentur,

Tabor. *de altero tant. part.* 3. *art.* 12. *thes.* 7. Stryk. *in us. mod. ad ff. tit. de pignorat. act.* §. 5.

und

und dieses um so mehrers als die Einkünffte und Nutzungen von dem verpfändeten Zehenden nicht alle Jahr gleich; quoties vero fructuum incerta est perceptio, toties excedere possunt usuras ordinarias, 3

L. 17. *Cod. de usur. ibique* Dd. Heeser. *de rat. redd. loc.* 1. *num.* 161. Hagen. *tr. de usur. cap.* 11. *num.* 120.

Hiernechst 4.) aus des Otto R. ben von L. An. 1622. ausgestellten Obligation Num. 5. so viel ersichtlich, daß die Gelder, welche die von H. auf den L. Zehenden vorgeschossen, nicht *Current*-Geld / sondern *Species* Rthl. gewesen, und also in *Species* Rthl. hinwiederum, oder der *agio* davon, abzuführen: Ferner 5.) der Vice-Berg-Haubtmann von H. annoch 500. Species Rthl. vermög Adjuncti *Num.* 9. dann 500. Rheinische Gold-Gulden laut Adjuncti *Num.* 10. ingleichen abermaln 500. Species Rthl. besag Adjuncti *Num.* 11. und 1250 Species Rthl. vermög Adjuncti *Num.* 13. an die von L. prætendirt; schlüßlichen der Curator litis sich dahero gravirt zu seyn vermeinet, daß, da der Curator *ad lites* von keiner æstimation noch Anschlag des Zehendens etwas weiß, noch darzu gezogen, auch keine æstimation desselben auf seiten der Klägere erwiesen worden, demselben dannoch, nondum probata æstimatione legali, ein Eid, super *quanto*, wie hoch sich der Anschlag belaufen, zugeschoben, und darauf erkannt werden wollen, da doch die quæstio *præjudicialis*, ob eine rechtliche *æstimation* vorhergegangen / (massen der Pachter das Gut, so viel der Curator ad lites weiß, in Bausch und Bogen überhaubt gepachtet,) vördersamst auszumachen gewesen wäre, und da dieses unterblieben, contra jus *in thesi* gesprochen seye, nach welchem die præjudicial-Frage zu vörderst richtig seyn muß, ehe und bevor der andere das quantum beschwöhren solle; eo quod causa principalis, priusquam perveniatur ad minorem ex illa dependentem, ante omnia dirimenda ac decidenda, ne per hanc illi præjudicium fiat, 4

L. 54 *ff. de judic. L. fin. Cod. de hered. petit.* Mev. *part.* 1. *decis.* 69. & 70.

All-

Alldieweiln aber 1.) aus der Anlage Num. 1. von der angeblichen
Eingeständnuß des Christoph von L. daß die von H. einen Zehenden
vor N. haben, so eigentlich nicht constirt, sondern nur so viel da-
raus abzunehmen, daß die von H. nur eine prætension gemachet,
mit nichten aber daß sie den quæstionirten Zehenden würcklichen
5 besessen, und also nichts relevirt, das andere Adjunctum *sub Num.*
3. aber, nur eine blosse Copia, welche an sich im geringsten nichts
erweiset,

Carpzov. *process. tit.* 14. *art.* 4. Horn. *consultat. & resp. class.* 16. *resp.* 25. *fol.* 1279. *a.*)

das dritte Documentum aber, worvon in der Designation Num.
15. Erwehnung geschehen, bißhero gar nicht einmal zum Vorschein
gekommen, und noch darzu gantz ungewiß, ob es *existire?* weßwe-
gen dann solches in Originali annoch beyzubringen und zu recog-
noscirn, oder über dessen Existenz und Inhalt, die Zeugen lega-
liter abhören zu lassen, nach dessen Erfolg sich so dann schon erge-
ben wird, ob, und wie weit der Beklagten intention des strittigen
H. Kleinzehendens halber, erwiesen, und was ferners hierinnen zu
erkennen seye; hiernechst 2.) aus der L. Schuld-Verschreibung num.
6. gantz klar und deutlich erhellet, daß der gantze L. Zehenden, dem
Creditori in securitatem Crediti verpfändet, und demselben jure
Antichreseos eingeraumet worden, so daß er biß zu Wiederablösung
des Capitals die Zehend-Gefälle und jährige Nutzungen einziehen
und geniesen solle, solchemnach das, was Beklagte von der emtio-
ne venditione *fructuum* in ihren Exhibitis angeführet, hieher gantz
nicht applicable, die adjicirte Clausul hingegen: daß der *Credi-
tor* von H. und dessen Mitverschriebene von denen eingeho-
benen Nutzungen und Gefällen einige *Liquidation* oder Rech-
nung zu thun nicht schuldig / sondern mit denenselben / als
mit ihren eigenen zu schalten und zu walten freye Macht
und Gewalt haben sollen / gantz unkräfftig und unbündig, cum
6 ita tegatur usuraria pravitas, quam Leges damnant, & sic in
effectu

effectu idem esset, quam si usurariæ pravitati foret renunciatum, contra legem vero nulla renunciatio subsistat,

Vultej. *consil. Marpurg. vol.* 3. *consil.* 18. *num.* 70. Stryk. *Cautel. Contract. sect.* 2. *cap.* 4. §. 23. Hert. *vol.* 1. *resp.* 267. *num.* 9.

gleichwie auch das oben angezogene pactum: daß der Uberschuß der gewöhnlichen Zinnsen dem *Creditori* und dessen Mitverschriebenen geschenckt seyn solle/ als ein usurarium, billich gehalten wird, quia usurarium Contractum innuit res pro parte vendita, pro parte donata, & quando omnia facta & adjecta in favorem Creditoris, nulla in favorem debitoris, 7

Menoch. *de præsumt. lib.* 3. *præsumt.* 122. *num.* 61. *&* 79.

über dieses die Reichs-Satzungen/ insonderheit wann bey Geld-Verschreibungen dergleichen Steigerung der Früchte sich nach der Hand ereignet, solchen Excessum mit harten Expressionen improbirn, 8

Reichs-Policey-Ordnung zu Franckfurth *de An.* 1577. *tit.* 19. §. desselbengleichen 2. Hert. *d. resp.* 267. *n.* 8.

Ubrigens 3.) ausgemachten Rechtens ist, daß in der Antichresi *expressa*, der Creditor auch in casu, da die Früchte und Nutzungen ungewiß/ ad rationes reddendas gehalten, si fructus hi immodice, & nimium usurarum modum excederent, nam tunc ipsa æquitas suadet, & omnes æquiores permittunt, ut moderamen adhibeatur, ne fraus fiat Legibus, & sub hoc prætextu occasio pateat, legitimum modum usurarum circumveniendi & excedendi, 9

Lauterbach. *dissert. de Jur. Antichres. thes.* 47. Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 30. *def.* 41. Mev. *part.* 3. *decis.* 318. Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 19. *thes.* 52.

neque enim Leges Antichresin ob incertum fructuum Eventum permittentes, *Judaice*, de *immodico*, sed civiliter, de moderato & tolerabili Excessu, sunt intelligendæ, 10

Hagen. *tr. de usu usurar. cap.* 11. *num.* 231. *seqq.* Lauterbach. *cit. loc.*

11 cujus Excessus dijudicatio dem Richterlichen Gutachten zu überlassen, welcher eben nicht præcise dahin zu sehen hat, wie Mevius *part.* 3. *decis.* 318. *in fin.* dafür gehalten, an Excessus ultra dimidium lædat,

Lauterbach. *dissertat. de Jur. Antichres. thes.* 48. Hert. *vol.* 1. *resp.* 267. *num.* 14.

Nun aber der verschriebene Korn- Flachs- und Fleisch- Zehenden allerdings inter fructus *incertos* zu referirn, massen in mate-
12 ria hac Antichretica, als certi fructus gehalten und beschrieben werden, qui sunt perpetuo uniformes, & incommutabiles, ac certam æstimationem habent; incerti vero, quorum non solum æstimatio civilis, hoc est, indicatura fori, vel valor & pretium, sed etiam naturalis proventus & bonitas & ubertas tempore variatur, vel, ut hos Imperator in L. 17. & L. 23. Cod. de usur. definit, qui incertum Eventum, & incertum pretium habent,

Hagen. *d. tract. de usur. cap.* 12. *num.* 117. Lauterbach. *dissertat. de Jur. Antichres. thes.* 44. & 45. Hert. *vol.* 1. *resp.* 403. *num.* 14.

13 inter quos etiam fructus & perceptiones ex pratis referuntur,

Hert. *vol.* 1. *resp.* 471. *num.* 2.

Ferners 4.) die Heimbezahlung des Capitals in *Species* Reichsthalern / oder daß davon der Agio abzuführen, von denen Klägern in ihren Exceptionibus fol. 78. von selbsten eingeraumet worden, und also dieser Post seine Richtigkeit hat, dahingegen 5.) aus denen von Klägern producirten Obligationibus Num. 5. & 6. so viel erhellet, daß alle diese Forderungen, so der Vice Berg-Haubtmann formiret, solche debita gewesen, worvon die Haubtschuld herrühret, und die von denen von H. angeliehenen Geldern, damit ausgelöset

löset und bezahlet, hergegen die bezahlte alte eingelößte Obligationes denen von H. zum Beweiß und Sicherheit extradiret worden; und nunmehro auf diese leztere aufs neue wiederum geklaget werden wollen, insonderheit aber auch die in dem 10. Causali gemachte Anforderung von 500 Goldgulden, welche Jobst Heine von H. an die H. Erben bezahlet, bereits in der Obligation von A. 1622. befindlich, indeme der Creditor von H. den Heinrich W. bezahlet, welcher ein Schwieger Sohn der H. Creditricin gewesen, und in die Obligation von An. 1660. num. 6. mit hineingeruckt zu finden, wie solches alles der Curator Litis selbsten in seinen replicis *fol.* 63. *seqq.* nicht negirn können, solchemnach diese Posten nicht doppelt angefordert werden mögen, cum bona fides non patiatur, ut bis idem debitum exigatur, 14

L. 57. *ff. de Reg. Jur. ibique.* Dd. Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 10. *def.* 14. *num.* 6.

Endlichen das, was der Curator litis wieder die Abschwöhrung des deferirten Eides vorgestellet, von denen Klägern in ihren Exceptionibus genugsam elidirt und abgeleinet worden, worauf wir uns auch brevitas amore beziehen;

So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt werden müssen.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM C.

Themata.

Querela nullitatis intra 30. annos institui potest, si nullitas sit insanabilis, si vero sanabilis, intra decendium movenda, & Appellationi jungenda.

Turbatio possessionis quomodo fiat?

De fundamento interdicti uti possidetis.

SUMMARIA.

De jure civili qualibet sententia ex capite nullitatis, per 30. annos impugnari potest nec opus habet appellatione. n. 1.

Recensentur nullitates. n. 2.

Secundum Recessum Imperii novissimum distinguendum inter nullitatem sanabilem & insanabilem, ita, ut posteriori casu querela nullitatis usque ad 30. annos institui possit, priori vero casu intra decendium sit movenda, & appellationi jungenda. n. 3.

Refutatio nullitatum sententiæ. n. 4.

Turbare nihil aliud est, quam jus possessionis obscurum reddere, quod fit in judicio & extra illud, tam verbis, quam factis, & in genere, quando impeditur actus possessorius, quo possessio perturbatur. n. 5.

Nec enim necessario & ubivis ad turbationem facta requiruntur, verum etiam verba sufficiunt. n. 6.

Quod fit diffamando, jus in alterius re sibi arrogando, alterum re sua uti prohibendo. n. 7.

Fundamentum actionis possessoriæ, sive interdicti uti possidetis ex parte Actoris ponendum in possessione, ex parte Rei autem, in turbatione, petitio vero sic concipienda, ut Actori possessio conservetur & defendatur. n. 8.

Querelam nullitatis frivole movens & succumbens in expensas litis condemnatur. n. 9. seqq.

Urthel.

Urthel.

In Nullitäts-Sachen der Dorffs-Gemeinde zu G. Klägern an einem, entgegen und wider Adam E. Mahlmüllern zu U. Beklagtem am andern Theil, erkennen Burgermeister und Rath der Stadt L. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß die angestellte *Nullit*ät-Klage vor unerheblich zu achten, und es mithin Einwendens ohngehindert, bey dem den 4. Julii An. 1729. eröffneten Urthel lediglich zu lassen, anbey auch Klägere alle bey dieser Instanz aufgelauffene Procеss-Kosten, dem Beklagten, jedoch auf vorhergehende Liquidation und Richterliche Mässigung, zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 30. May. An. 1731.

Rationes Decidendi.

Obzwar nach dem Jure Civili Romano, ein jegliches Urthel ex capite *Nullitatis*, per 30. annos, impugnirt werden kan, nec opus habeat appellatione, 1

> *L.* 3. *Cod. de de præscript.* 30. *annor.* Gail. 1. *Observ.* 127. *num.* 8. Brunnemann. *process. Civil. cap.* 28. *num.* 108. Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 23. §. 26.

hiernechst Kläger darbey anführet, daß das den 4ten Julii A. 1729. publicirte Urthel von dahero für null und nichtig zu halten, weiln 2
1.) solches eine undisputirliche fallsam *causam*, nemlichen eine mit keinem jota erwiesene oder nur zu erweisen verlangte Landtes-Gewonheit / krafft deren jeder Müller im Lande das Recht allen Wie-

sen-Besitzern das Wasser durch die gantze Woche abzuschlagen, ausser von Samstag Abends biß Sonntag dahin, zum Grund genommen habe, 2.) dem Libello gantz nicht conform, als in welchen schlechterdings nur eine neuerliche Damm- und Währ-Erbauung geklaget, und um deren Abstellung gebetten, mit keinem Jota aber der in *non Ente* bestehenden vorgedachten Landtes-Gewonheit gedacht, in der Sentenz aber solche für richtig supponirt worden, und da mit keinem Wort der Landtes-Gewonheit in libello und Actis gedacht, weniger nur mit einer Sylbe gebetten worden, die Gemeinde nur von Samstag biß Sonntag wässern zu lassen, so wäre 3.) super *non petito*, adeoque *nulliter* gesprochen, gleichwie auch 4.) die substantialia *possessorii summariissimi*, worinnen die Sentenz schützen wollen, keineswegs beobachtet zu finden, dazumaln weder die angerühmte possessio *momentanea*, noch die libellirte facta *turbativa* bescheiniget, auf den von der Gemeinde beygebrachten Beweiß aber im geringsten nicht reflectirt worden, über dieses seye 5.) der Libellus gar nicht einmal schicklich eingerichtet, sondern plane *ineptus* gewesen, und habe man dennoch, deme ohngehindert, darauf erkannt und gesprochen, und endlichen 6.) wäre über den vorgenommenen Augenschein, kein protocoll gehalten, weniger ad Acta gekommen, welches doch höchstnöthig, und ad cardinem dienlich gewesen, weiln dardurch ein Auswärtiger wäre informirt worden, ob dieser oder jener circa situm loci, und andere davon abhangende in Actis hinc inde vorgebrachte Umständte bey der Inspection richtig oder unrichtig:

3 Alldieweiln aber heuntiges Tages nach dem jüngern Reichs-Abschied *de An.* 1654. §. 121. ein Unterschied gemachet werden muß, ob das ergangene Urthel mit einer nullitate *sanabili*, vel *insanabili* behafftet, also daß im leztern Fall die nullität-Klag annoch innerhalb 30. Jahren statt findet, im erstern aber, annoch ante decursum *consueti termini fatalis*, sc. 10. *dierum*, angestellet, und mit der Appellation conjungirt werden muß, alias sententia transit in rem judicatam,

Stryk.

Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 23. §. 27. & *in us. mod. ad ff. tit. quæ sentent. sine appellat.* §. 1. Mev. *part.* 1. *decis.* 100. Blum. *process. Cameral. tit.* 56. *num.* 4. *seq.*

allhier hingegen keine solche nullitas *insanabilis*, wie in denen Rechten erfordert wird, vorhanden, immassen was die angebliche 1.) *Nulli*tät anbelanget, weder in dem Urthel / noch in denen *rationibus decidendi*, mit keinem jota von einer solchen allgemeinen Landes-Gewonheit / krafft deren jeder Müller im Lande das Recht allen Wiesen-Besitzern das Wasser durch die gantze Woche / ausser von Samstag Abends / biß Sonntags dahin / abzuschlagen / Erwehnung geschehen, sondern die in dem Urthel vorkommende verba: ausser wie ansonsten gewöhnlich ꝛc. nur allein von deme / was klagender Müller vor diesem ansonsten biß hiehero von selbsten jederzeit Jahr aus Jahr ein gewöhnlich beobachtet / daß er nemlichen nach Aussage aller dreyer Zeugen ad *articulum probat.* 2. am Sonnabend von 2. Uhr, biß dahin am Sonntag das Wasser der Gemeinde gelassen, zu verstehen und anzunehmen, wordurch dann die 2. und 3.) nullitäten, daß nemlichen der Sentenz dem Libello nicht conform, und daß super *non petitis* gesprochen, von selbsten hinweg fallen. Hiernechst quantum ad 4.) nicht nur die *turbatio ex Actis* offenbahr, da die Gemeinde des Klägers Sohn, als derselbe auf sein Geheiß den Damm zernichtet, den Hut von Kopf gerissen, und hinweg genommen, anbey bedrohet, daß wann er sich dessen noch einmal unterfangen würde, ihn derb abzuprügeln, welches sie auch niemaln wiedersprochen, wie nicht weniger durch Erbauung Dämm und Währen / den freyen Wasserlauf auf die Mühl zu, fort und fort gehemmet und gehindert, und daß sie solches zu thun berechtiget, der Müller aber dieses geschehen lassen, und erdulten müsse, beständig biß auf diese Stunde beharret; turbare enim nihil aliud est, quam jus possessionis obscurum reddere, quod fit *in judicio*, & *extra illud*, tam *verbis*, quam *factis*, & in genere, quando impediatur actus possessorius, quo possessio perturbatur;

L. 3. §. 2. *cum seqq. ff. uti possid.* Cluden. *Syllog. rer quotid. cap.* 8. *Sect.* 2. *num.* 34. *seqq.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. uti possid.* §. 7.

6 neque enim necessario & ubivis ad turbationem facta requiruntur, verum quod etiam verba sufficiant, probat

d. L. 3. §. 2.

7 quod fit diffamando, jus in alterius re sibi arrogando, alterum re sua uti prohibendo, uti late

Cluden. *d. Sect.* 2. *num.* 67. Frider Mindan. *de interdict. tit.* 7. *cap.* 1. *num.* 10. & 11.

sondern auch auf seiten des klagenden Müllers die possessio vel quasi *in hoc momentaneo* sattsam bescheiniget worden, wie solches alles aus unsern damaln ertheilten *rationibus decidendi* zur Genüge erhellet, allwo wir auch zugleich, warum auf der Beklagten Gemeinde Zeugnuß *rotulum* nicht hat *reflecti*rt werden mögen / mit mehrern deducirt, worauf wir uns dann brevitatis amore nochmaln beziehen; gleichwie auch ferners quoad 5.) die angebliche *ineptitudo Libelli* von gantz keinem Grund, immassen die Substantialia, worauf das *remedium possessionis* sich gründet, darinnen gantz deutlich enthalten, da nemlichen Kläger sich beschwehret, daß die Gemeinde zu G. sich gantz neuerlich unterstanden, ihn nicht nur allein mit Ausschlagung seines Wassers auf ihre Wiesen, sondern auch mit Erbauung Dämm- und Währen dergestalten zu turbirn, daß ihme gedachte seine Mühle geschwächet, und durch das immerwährende Wasser Aus- und Ableiten, völlig unbrauchbar gemachet würde, mit Bitte, der Beklagten Gemeinde anzubefehlen, daß sie cum refusione Expensarum von dieser Neuerung abstehen, die Dämm- und Währen abwerfen, und ihn fürtershin in seiner pos-
8 sessione vel quasi ungekränckt lassen solle, cum fundamentum hujus Actionis possessoriæ, sive *interdicti uti possidetis*, ex parte *actoris* ponendum sit in possessione, v. gr. daß Kläger von vielen Jahren die strittige Wiese geruhig besessen / und gebraucht;

braucht; ex parte autem *Rei*, in turbatione, daß Beklagter Klägern in seiner *possess* zu *turbi*rn sich angemasset; petitio vero sic concipienda, ut Actori possessio conservetur, & defendatur, daß Kläger bey der *possess* billich zu schützen/

Berger. *tr. de usu Action. part.* 1. *cap.* 2. §. 15. Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-process. cap.* 1. §. 9. Schacher. *Colleg. pract. tit. uti possidet. pag.* 425.

endlichen 6.) der Augenschein eines theils nur zu Abschliessung eines gütlichen Vergleichs vorgenommen worden, andern theils aber, durch denselbigen keine Possession sich erweisen lässet, und also das, was daraus erwiesen und dargethan werden will, vielmehr *ad petitorium*, quam *possessorium* gehörig, dahero das Protocoll, wegen genommenen Augenscheins gar wol hat darvon gelassen werden können:

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns nicht unbillich erkannt worden, worbey wir Klägern von wegen der gantz frivole angestellten Nullität-Klage in die bey dieser Instanz aufgelaufene Process-Unkosten, nicht unbillich condemnirt. 9

Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-process. cap.* 33. §. 10.

Victus enim victori in Expensas condemnandus, 10

L. 79. *pr. ff. de judic. L.* 13. §. 6. *Cod. eod.* Lauterbach. *dissert. de Expens. victor. thes.* 17.

suadente id ipsum æquitate, ne videlicet vel temeritas, vel improbitas victi Victori noceat, & si illa impunita maneret, quotidie cresceret. 11

L. 38. *ff. de rei vindicat.* Ventur. de Valent. *in Parthen. litigios. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 1.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CI.

Themata.

Pacta dotalia ex nudo paciscentium consensu, quocunque modo declarato, subsistunt, nec scriptura, sigillatione aliisque solennitatibus, nec judiciali confirmatione indigent.

Pacta dotalia per modum contractus concepta, invita altera parte, revocari nequeunt.

Fratres aliique Coheredes post mortem patris, fratri studioso sumtus ad absolvenda studia, & obtinendas dignitates, subministrare non tenentur.

SUMMARIA.

Pacta mixta, sive in vim ultimæ voluntatis concepta, sunt revocabilia, & post mortem demum jus irrevocabile transferunt, n. 1.

Et inde est, quod per testamentum aliamve dispositionem supervenientem tolli ac mutari possint. n. 2.

Pacta dotalia de jure communi ex nudo paciscentium consensu quocunque modo declarato subsistunt. n. 3.

Adeoque neque scriptura, neque sigillatione, vel aliis solennitatibus indigent, & si scriptura vel sigilla fuerint adhibita, facilioris saltem probationis & majoris securitatis causa, perinde ut in aliis negotiis consensualibus, non substantiæ intuitu, quasi salva eadem non possent abesse, adhibita esse præsumuntur. n. 4.

Confirmatio vero judicialis de jure communi plane non est necessaria. n. 5.

Pacta dotalia non præcise in duplo scribenda, sed quandoque eum saltem in finem hoc fieri solet, ut uno Exemplari per incendium vel alium casum amisso, aut ab heredibus legitimis, vel a tertio suppresso, ex alio voluntas & intentio contrahentium conservetur. n. 6.

Pacta non præsumuntur, nisi probentur. n. 7.

Ex qui-

Ex quibus verbis colligi possit, pacta dotalia per modum contractus esse concepta? n. 8.

Pacta dotalia in modum contractus celebrata unius consensu contrario neutiquam tolli possunt. n. 9.

Pacta dotalia mixta moribus Germaniæ, ceu utrinque interposita Synallagmata, invita altera parte compaciscente, revocari amplius nequeunt. n. 10.

Conjuges mutua revocatione, seu utriusque contraria voluntate, a pactis dotalibus, perinde, ut ab alia quavis conventione, recedere valent. n. 11.

Fratres aliique coheredes post mortem patris, fratri studioso, sumtus ad absolvenda studia & obtinendas dignitates, subministrare non tenentur. n. 12. seq.

Heredes patris ad ea præstanda, quæ pater ex officio pietatis suæ daturus fuisset, cogi non possunt. n. 13.

Patre mortuo, fratres juris sui sunt, & alter alteri honores vel munera comparare, vel debita sigillatim contracta luere non tenentur. n. 14.

Demnach uns Decano, und andern Doctoribus der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehende Facti Species *una cum Adjunctis Lit. A. & B.* zugefertiget, und über hernachstehende 2. Fragen unser Rechtliches Gutachten, una cum rationibus dubitandi & decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solches alles in unsern versammleten Collegio verlesen, wohl und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

Ob bey so bewandten und *in facto* wahr sich befindenden Umständten / dieselbe / da sie sich *pro heredibus ab intestato* des *Sempronis* bereits angegeben / in ihrer *intention* rechtlich *fundirt* zu seyn / erachten können?

vorkommenden Umständten nach, befunden, daß des verstorbenen *Sempronii* leibliche Geschwistrigte in ihrer *intention* allerdings rechtlichen *fundiret* seyn. Dann obzwar auf seiten der hinterlassenen Wittib Cajæ vorgegeben werden will, es seyen 1.) die Ehe-pacta nicht zu ihrer Consistenz gekommen, sondern wegen nicht adhibirter Sigillation, und unterlassener Gerichtlichen Con-

firmation, welche ansonsten secundum *Leges Provinciales* erfordert wird, ingleichen, da selbige in duplo nicht ausgefertigt worden, blosserdings vor ein *project* zu halten, 2.) hätte selbige ihr Ehemann Sempronius wiederum cancellirt, und wann auch gleich sothane pacta zu ihrer würcklichen Consistenz gekommen wären, selbige jedannoch 3.) von dahero wiederum von ihrem marito propria autoritate hätten cassirt werden können, weiln sie nicht per *modum Contractus*, sondern nur per modum *ultimæ voluntatis* errichtet
1 worden; tralatitii enim juris est, quod pacta *mixta*, sive *in vim ultimæ voluntatis* concepta, sint revocabilia, & post mortem demum jus irrevocabile transferant.

Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de pact. dotalib.* §. 14. Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 30. *thes.* 19. Stryk. *in us. mod. ad ff. tit. de pact. dotal.* §. 4.

2 & inde est, quod per testamentum aliamve dispositionem supervenientem tolli ista ac mutari possint;

Hahn. *ad* Wesemb. *tit. de pact. dotalib. num.* 4. Berlich. *part.* 1. *concl.* 51. *num.* 25. *seq.* Stryk. *cit. loc.*

solchemnach es das Ansehen gewinnen möchte, als ob die verwittibte Caja, weiln deficientibus *pactis dotalibus*, eine Communio bonorum vorhanden, nach denen vigirenden Landtes Gesetzen / pro herede ex asse zu halten, mithin des Verstorbenen Geschwistrigte von der Erbschafft völlig zu excludirn;

Alldieweiln aber die pacta dotalia in scripturam redigirt, und von beeden contrahirenden Theilen so wol, als denen darzu adhibirten Gezeugen, eigenhändig unterschrieben worden, die Beysetzung des Pettschaffts hingegen, ad *substantiam vel validitatem negotii* nicht gehörig, sondern sothanes negotium oder Handlung nichts destoweniger in seinem Vigore verbleibet, wann gleich die
3 sigillation ermangelt, cum pacta dotalia de Jure communi, ex nudo paciscentium Consensu quocunque modo declarato subsistant,

L. 6.

L. 6. *Cod. de dot. promiss.* Carpzov. *part.* 2. *Constitut.* 43. *def.* 8. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de pact. dotalib.* §. 2.

adeoque neque *scriptura*, neque *sigillatione*, vel aliis solennitatibus indigeant, & si scriptura vel sigilla fuerint adhibita, facilioris saltem probationis, & majoris securitatis causa, perinde ut in aliis negotiis Consensualibus, non substantiæ intuitu, quasi salva eadem, non possent abesse, adhibita esse præsumantur; 4

L. 4. *ff. de fid. Instrument. ibique* Brunnemann. Klock. *vol.* 2. *consil.* 16. *num.* 117. Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 33. *def.* 12. *num.* 12. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 42. *num.* 36.

die Gerichtliche *Confirmation* aber in denen gemeinen beschriebenen Rechten im geringsten nicht, 5

Stryk. *in us. mod. ad ff. tit. de pact. dotalib.* §. 2.

und nach denen Landtes Gesetzen / nur bey Bürgern und Bauren / und andern un*privilegi*rten Persohnen / keineswegen aber bey denen personis *privilegiatis*, dergleichen Sempronius gewesen, erfordert wird, gleichwie auch die Ausfertigung derer Heyraths-Briefe *in duplo*, ebenfalls von keiner Nothwendigkeit / sondern manchmaln nur zu dem Ende zu geschehen pflegt, ut uno Exemplari per incendium vel alium casum amisso, aut ab heredibus legitimis, vel a tertio suppresso, ex alio voluntas & intentio Contrahentium conservetur; hiernechst 2.) nicht erwiesen und dargethan, daß die pacta dotalia von dem Sempronio seynd cancelliret worden, welches, weiln es in facto beruhet, nicht zu præsumiren, facta enim non præsumuntur, nisi probentur, 6 7

L. 12. §. 2. *ff. de captiv. & postlim. revers.* Horn. *class.* 16. *resp.* 8. *fol.* 1235. *a.*)

über dieses auch ein solches nicht von dem Sempronio eigenmächtiger weiß / sondern mit Vorwissen / *Consens* und Einwilligung der *Titiæ* hätte geschehen müssen, anerwogen gegenwärtige

8 pacti per modum *Contractus* concipirt, welches die in denen pactis hin und wieder vorkommende Wort und Clausuln: aus seinem Vermögen bekommen / aus ihren Vermögen unverweigerlich bekommen / 200. fl. zuruck fallen / und aus dessen hinterlassenen Vermögen bezahlt werden ꝛc. ingleichen: nach folgender Heyraths Abrede / Heyraths-*Contract* beliebet / wolbedächtig beschlossen / item ist beliebet / beschlossen ꝛc. zu erkennen geben, qualia verba Contractum designant, & ultimis voluntatibus haud congrue applicari possunt,

L. 20. *ff. de V. S.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de pact. dotalib.* §. 3. Stryk. *in Cautel. Contract. Sect.* 3. *cap.* 8. §. 21. *seq. & in us. mod. ad ff. tit. de pact. dotal.* §. 4. *in resp. subject.* Berger. *in Oecon. Jur. lib.* 1. *tit.* 3. §. 11. *pag.* 132.

9 dergleichen pacta aber, quæ in modum *Contractus* celebrata, unius Consensu contrario keineswegs zu revocirn, und wiederum aufzuheben stehen,

L. 1. *Cod. de Obligat. & action. L.* 35. *ff. de R. J.* Richter. *part.* 1. *decis.* 26. *num.* 40. Stryk. *in us. mod. ad ff. tit. de pact. dotalib.* §. 4. *& in tr. de success. ad intest. dissert.* 8. *cap.* 5. §. 41. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 14.

10 nicht zu gedencken, daß auch die pacta dotalia *mixta,* (wann auch schon dergleichen vorhanden wären) moribus *Germanorum,* verschiedener tapferer Rechtslehrere Meinung nach, ceu utrinque interposita synallagmata, invita altera parte compaciscente, sich nicht mehr revocirn lassen;

Stryk. *dissert. de testament. Conjug. reciproc.* §. 86. *&* 88. Schilter. *prax. Jur. Rom. in For. German. Exercit.* 39. §. 57. Brunnemann. *consil.* 38. *num.* 19. *&* 23.

so hat es bey denen pactis dotalibus hierinnen sein Verbleiben, und sind des Sempronii Geschwistrigte als heredes *ab intestato,* zu des defuncti Verlassenschafft in alle Wege zu admittirn, es wäre dann, daß die pacta dotalia *quæstionis* von dem Sempronio mit Einwil-

lig-

lig- und Genehmhaltung der *Titiæ*, hinwiederum aufgehoben worden, welchen falls so dann derselbigen, in Ansehung der *Communion*, (wo es die Landtes Verordnungen anderst also mit sich brächte) ihres verstorbenen Ehemanns sämmtliche Verlassenschafft allein, cum exclusione *Collateralium*, zustünde; quin enim Conjuges mutua revocatione, seu utriusque contraria voluntate, 11
a pactis dotalibus, perinde ut ab alia qualibet conventione, recedere valeant, dubium nullum habet.

§. *fin. Instit. quib. mod. tollit. obligat.* Stryk. *tr. de success. ab intest. dissert.* 8. *cap.* 5. §. 37. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de pact. dotalib.* §. 14.

Auf die zweyte Frage:

Und wann / jedoch nicht zu vermuthenden Falls / etwa die *negativa* dieser vorstehenden *quæstion* beliebet werden sollte / ob nicht des *Sempronii* Geschwistrigte (so 4. Schwestern / und welche Handwercks-Leuth geheurathet / mithin das ihrige nicht *jactirn* können) dessen nach der *Designation sub lit. B.* ohnverwerflich erwiesene *post mortem Patris ex Massa* gezogene *quantum cum Interesse jure optimo* von desselben Verlassenschafft zu *repetirn* befugt?

dienet kürtzlichen zur Antwort: Daß des Sempronii Geschwistrigte das, was der Verstorbene post mortem *Patris*, zu denen studiis, auch sonsten bey Conferirung seines erlangten Pfarr-Diensts ex massa hereditaria bekommen, so auf 455. fl. 54. ½. Kr. sich beträgt, una cum usuris, nicht zwar a tempore des Vorschusses / sondern a tempore *moræ*, aus des Sempronii Verlassenschafft zu repetirn wol befugt; anerwogen die Geschwistrigte und andere Coheredes post mortem Patris, fratri studioso die sumtus ad ab- 12
solvenda studia & obtinendas dignitates zu subministriren, denen Rechten nach nicht verbunden sind,

L. 39. §. 3. *ff. famil. hercisccund.*

tum,

13 tum, quia heredes Patris ad ea præstanda, quæ Pater ex officio pietatis suæ daturus fuisset, cogi non possint,

arg. *L. 5. §. 2. ff. d. tit.*

14 tum, quia Patre mortuo, fratres juris sui sunt effecti, & alter alteri honores vel munera comparare, vel debita sigillatim contracta luere non teneantur.

L. 20. §. 6. L. 39. §. 3. ff. famil. hercisc. L. 3. §. fin. ff. de munerib. & honorib. Schneidewin. *ad §. 20. Instit. de Actionib. num.* 54. Kremb. *de sumtib. Studior. quæst.* 2.

Welches wir auf die an uns ergangene freündliche Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. So geschehen Altdorf den 9. Junii An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

RESPONSUM CII.

Themata.

Aurigæ sive publicam sive privatam vecturam exercentes ex contractu quidem cum ipsis inito, ad damnum resarciendum tenentur, actio vero de recepto locum non habet.

Aurigæ tunc demum ob culpam servorum suorum tenentur, si in illis eligendis culpam commiserint, & hi in officio sibi commisso peccaverint.

Auriga in rebus sibi commissis præstare debet dolum & culpam levem, non vero levissimam.

Qualis

Qualis actio adversus Aurigas negligentes & culposos locum habeat?

SUMMARIA.

Cum Aurigis ordinariis denen ordentlichen Land-Kutschern/ *aliisque Aurigis, privatam solummodo vecturam exercentibus, quia operas pro personis vel rebus aliorsum transvehendis pro certa mercede locant, verus celebratur contractus, & quidem determinata certa mercede, locatio conductio, nullo vero pretio certo determinato, contractus innominatus, do, ut facias. n. 1.*

In locatione conductione, perinde, ut in Contractu innominato, do ut facias, ii, qui operas suas locant, dolum ac culpam latam & levem præstare tenentur. n. 2.

Proinde non tantum ii, qui privatam solummodo vecturam habent, quam qui publicam vecturam & rhedam meritoriam exercent, res sibi commissas fideliter custodire & tradere debent, alias secundum naturam Contractus locationis conductionis, vel innominati, do ut facias, dolum & culpam latam & levem præstare, omneque damnum hac ratione causatum, mediante actione præscriptis verbis, resarcire tenentur. n. 3.

Actio de recepto contra Aurigas publicam vecturam ac rhedam meritoriam exercentes, multo minus contra alios Aurigas privatam solummodo vecturam habentes locum non habet. n. 4.

An & quatenus Aurigæ de negligentia & culpa suorum servorum teneantur? n. 5. seqq.

Domini & patresfamilias de suorum famulorum, omniumque, quorum opera utuntur, negligentia, culpa aut dolo non aliter tenentur, quam si 1) hi in concrediti famulitii vel officii partibus peccaverint, & 2) talis paterfamilias, qui illos in suam familiam recepit, vel sciens prudens improbos ac malos, aut parum curiosos ac negligentes, vel ad minimum culpose in suum famulitium adoptaverit, seu admiserit, quæ duo copulative concurrere debent. n. 6.

Quod etiam in specie in eorum, quorum O era Auriga aut vector sive publicus, sive privatus, utitur, obtinet, sic ut etiam illi æque, ac omnes alii operarum conductores, tum demum ob cul am illorum, teneantur, si in illi eligendis culpam commiserint, non saltem improbos,

bos, verum etiam negligentes in familiam suam recipendo, & hi in officio commisso peccaverint. n. 7.

Tunc demum culpam committit Auriga, si in loco periculoso & non tuto rem deposuerit. n. 8.

Quando Auriga in custodiendis & transportandis rebus sibi commissis tantam impendit diligentiam, quam communiter homines frugi & diligentes in rebus suis adhibere solent, tunc officii sui partibus plenissime satisfecisse dicendus. n. 9.

Imo licet levissima duntaxat culpa ab ipso commissa, sive commissionis, sive omissionis, neutiquam tamen neque locati, neque Legis Aquiliæ actio locum habet. n. 10.

Adversus Aurigam vel ejus servum ratione damni dati, secundum naturam contractus, vel actio locati, vel actio præscriptis verbis, vel actio mandati competit. n. 11.

DEmnach uns Decano und anderen Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruck gehende Facti Species zugefertiget, und über hernachstehende 6. Fragen unser Rechtl. Gutachten, una cum rationibus dubitandi & decidendi, zu ertheilen verlanget worden; Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

> Ob nicht Fuhrmann A. welcher ob er schon *autoritate publica*, wie ein ordentlicher Land-Kutscher *ad transportandas personas de loco in locum, ad transvehendas merces* nicht *constituirt* / jedannoch aber mit seinem Vatter über 50. Jahr *a l'ordinaire* nach Leipzig gefahren / so wol als ein angenommener Land-Kutscher / vor das ihme anvertraute und übergebene Geld und Gut zu stehen / und zu hafften schuldig seye?

denen Rechten gemäß befunden, daß der Fuhrmann A. eben so wol / als ein angenommener Land-Kutscher für das ihme anvertraute Geld und Gut zu stehen / rechtlichen verbunden seye; dann da bekanntermassen nicht nur die ordentliche
1 Land-Kutscher / sondern auch andere gemeine Fuhrleuthe privatam

vatam solummodo vecturam vel rhedam exercentes, ihre Operas, pro personis vel rebus aliorsum transvehendis, pro mercede locirn, und also ein verus *Contractus*, und zwar, wann ein gewisses pretium für gewisse Wahren zu fahren stipulirt, eine *Locatio Conductio;* wann aber kein gewisser Preiß bedungen, (als wie allhier, da bey Abgab des Guts das Fracht-Lohn in compensationem etwas reichlicher bezahlt worden) ein *Contractus innominatus, do ut facias*, mit denenselben geschlossen wird;

Kirchov. *tom.* 1. *consil.* 25. *num.* 8. Cyriac. *controvers. forens.* 166. *num.* 4. Cardinal. de Luca *theatr. veritat. & justit. tom.* 3. *tr. de locat. conduct. discurs.* 11. & 12. Harpprecht. *tract. de Jur. Aurigar. part.* 1. *cap.* 2. §. 6. & *cap.* 3. §. 2.

und aber *in Locatione Conductione* so wol als auch in Contractu *innominato, do ut facias*, die, so ihre Operas verdingen, dolum & Culpam latam ac levem præstirn müssen; 2

L. 5. §. 2. *ff. commod. L.* 9. §. 3. *ff. locat. conduct.* junct. *L.* 25. §. 7. *ff. eod.* Vinn. *ad* §. *penult. Instit. h. tit. num.* 2. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de præscript. verb.* §. 17.

so ist unter denen ordentlich angenommenen Land-Kutschern/ und andern gemeinen Fuhrleuthen hierinnen kein Unterschied zu machen, sondern es sind diese, qui privatam solummodo vecturam habent, eben so wol als jene, qui publicam vecturam ac rhedam meritoriam exercent, die ihnen anvertraute und eingelieferte Sachen fleissig zu verwahren, und getreulich zu überbringen verbunden, und wann sie erweißlichermassen, ein solches zu thun unterlassen, nach Eigenschafft des Contractus locationis conductionis, vel innominati, do ut facias, dolum & culpam latam ac levem zu præstirn, und den dardurch entstandenen Schaden hinwiederum zu ersetzen verpflichtet, worzu sie mediante actione locati conducti, oder aber actione præscriptis verbis, angehalten werden können, 3

L. 14. *ff. de pignorib.* Surd *consil.* 12. *num.* 23. Harpprecht. *d. tr. de Jur. Aurigar. part.* 1. *cap.* 3. §. 2. & *cap.* 2. §. 6. Mev. *ad Jus Lubec. part.* 3. *tit.* 8. *art.* 16. *num.* 5.

4 die actio *de recepto* aber hat secundum veriorem Dd. sententiam wider die ordentliche Land-Kutscher keineswegs, am allerwenigsten aber wider andere gemeine Fuhrleuthe statt, weiln nemlichen in denen Legibus der Prætor nur bloß von denen *Nautis, Cauponibus & stabulariis*, keineswegs von denen Fuhrleuthen handelt; weßhalben auch der JCtus Ulpianus *in L.* 1. §. 2. *ff. naut. Caupon. stabular.* da er alle die Persohnen, so hieher gehören, gantz deutlich und accurat beschrieben, von denen Fuhrleuthen kein Wort gedencket, und würde dieses Edict nicht auf gewisse Persohnen eingeschrenckt seyn, wann solches von mehrern zu verstehen wäre; worzu noch kommt, daß die Actio *de recepto* singulari jure in odium *Nautarum, Cauponum & stabulariorum,* quorum improbitatem reprimere voluit Prætor, eingeführet, und dahero ad *alias personas* in Edicto non enumeratas, nicht zu extendirn.

L. 1. §. 1. & *L.* 3. §. 1. *ff. naut. Caupon. stabular.* Lauterbach. *tr. synopt. de naut. Caup. & stabul. thes.* 33. *seqq.* Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 26. *def.* 19. Harpprecht. *tr. de Jur. Aurigar. part.* 1. *cap.* 2. §. 16.

Auf die andere Frage:

Ob nicht A. dardurch/ da er diesesmal nicht/ wie sonsten geschehen/ nebst seinem Knecht selbst nach Leipzig gefahren/ sondern diesen alleine dahin fahren lassen/ sich *ad resarciendum damnum* pflichtig gemachet?

dienet in Antwort, wie der A. allein um deßwillen/ daß derselbe nicht selbst nach Leipzig gefahren/ sondern seinen Knecht allein dahin fahren lassen/ *ad resarciendum damnum* sich nicht pflichtig gemachet/ anerwogen unter denen Fuhleuthen nichts ungewöhnliches, daß sie durch ihre Knechte/ welche sie in
5 ihren Lohn und Brod haben, die Fuhren verrichten lassen; nun ist

aber

aber ein Fuhrmann alsdann erssthin zu Ersetzung des von seinem Knecht verursachten Schadens gehalten, wann er wissendlich böse liederliche und unachtsame Leuthe in seine Dienste nimmt/ und horum dolo & culpa *lata* ac *levi*, sive *omissionis*, sive *commissionis*, denen anvertrauten Wahren und Gütern ein Schade zugestossen; ita namque Doctores in genere *de Dominis*, & *quolibet patrefamilias* definiunt, quod ipsi non aliter de suorum famulorum, sive omnium eorum, quorum opera utuntur, *negligentia*, *culpa* atque *dolo* teneantur, quam si 1.) hi ipsi in concrediti famulitii vel offici partibus peccaverint, & 2.) talis herus vel paterfamilias, qui illos in suam familiam recepit, vel *sciens prudens improbos ac malos, aut parum curiosos ac negligentes*, vel ad minimum *culpose* in suum famulitium adoptaverit seu admiserit; quæ duo requisita *copulative* concurrere debent, neque aliter patremfamilias pro dolo ac culpa sui famuli satisfacere teneri, ex concordi Dd. suffragio, definit 6

Rauchbar. *lib.* 2. *quæst.* 10. *num.* 60. Mev. *ad Jus Lubec. part.* 3. *tit.* 8. *art.* 2. *num.* 27. Lauterbach. *concl. forens. Exercit.* 19. *thes.* 20. Gail. 1. *Observat.* 21. *num.* 6. Esbach. *ad* Carpzov. *part.* 4. *Const.* 17. *def.* 14. Berlich. *part.* 4. *concl.* 25. *num.* 110.

quod autem hæc eadem *generalis Dd. decisio* in specie etiam in eorum, *quorum opera Auriga aut vector sive publicus sive privatus*, utitur, pariformiter obtineat, sic ut etiam illi æque, ac omnes alii operarum Conductores, tum demum ob culpam illorum teneantur, si in illis eligendis culpam commiserint, non saltem improbos, verum etiam negligentes in suam familiam recipiendo, & hi in officio commisso peccaverint, his ipsis formalibus propugnavit 7

per *L.* 11. *pr. ff. locat. L.* 26. §. 9. & 11. *ff. ad Leg. Aquil.* Harpprecht. *tr. de Jur. Aurigar. part.* 1. *cap.* 3. §. 9. JCti Marpurgenses *vol.* 2. *consil.* 20. *num.* 34. *seqq.* Actolin. *resolut. Jur.* 65. *num.* 24.

Anreichend die dritte und vierdte Frage:

Ob der Knecht nicht *in culpa lata versire*/ da derselbe nicht gar nach dem sonsten daselbst zu *pernoctirn* gewohnt gewesenen/ und nur eine halbe Viertelstund weiter gelegenen *N. N.* gefahren/ und nicht in dasigen ordentlichen Wirthshauß/ sondern in der *obscuren* Schencke zu B. des Nachts verblieben?

Ingleichen

Ob der Knecht mit Bestellung der Nacht-Wache durch den Hirten im Dorf/ *debitam diligentiam adhibirt*/ und ob das Geld nicht auf eine bessere Art hätte sollen verwahret werden?

so halten wir dafür, daß dem Knecht um deswillen/ daß derselbe nicht in dem sonsten zu *pernoctirn* gewohnt gewesenen Wirthshauß/ sondern in der Schencke zu B. des Nachts verblieben/ eben keine *Culpa lata* zu *imputirn*/ anerwogen eines theils nicht bekannt, was denselben, nicht weiter zu fahren, veranlasset, oder im Wege gestanden, andern theils auch nicht gesagt wer-
8 den kan, daß er in loco *non tuto & periculoso* verblieben, massen alsdann eine Culpa zu schulden kommet, wann der Fuhrmann die Wahren an einem Ort niederleget, da es nicht allerdings sicher ist;

Menoch. *consil.* 118. *num.* 12. Harpprecht. *tr. de Jur. Aurigar. part.* 1. *cap.* 3. §. 3.

worzu noch kommt, daß der Knecht gleichwoln auch alle præcaution darbey genommen, indeme er den Hirten des Dorfs specialiter conducirt und bestellet, die aufhabende Güter und Wahren die Nacht durch zu bewachen, und hoc ipso so viel an ihn, debitam diligentiam adhibirt, mithin denjenigen allen, was ein fleissiger Fuhrmann bey dergleichen Begebenheit zu beobachten schuldig, ein sattsames Genügen geleistet; si quando enim auriga in custodien-
9 dis rebus sibi commissis tantam impendit diligentiam, quam com-

communiter homines frugi & diligentes patresfamilias in rebus suis adhibere solent, tunc officii sui partibus plenissime satisfecisse dicendus;

Harpprecht. *tr. de Jur. Aurigar. d. cap.* 3. §. 3.

imo licet *levissima* duntaxat *culpa* ab ipso commissa, sive *commissionis* sive *omissionis*, neutiquam tamen contra illum neque *locati*, neque *Legis Aquiliæ* actio locum obtinet, ceu elucescit ex doctrina Mevii 10

ad Jus Lubec. part. 3. *tit.* 8. *art.* 16. *num.* 5. Harpprecht. *d. loc.* Lauterbach *Colleg. theor. pract. tit. ad Leg. Aquil.* §. 9.

Bey der fünften Frage:

Ob ferner nicht K. dardurch / da er bey dem bey seiner Ankunft in B. entwichenen / sich aber wieder eingefundenen Wächter aus eigenen Antrieb / und ohne Geheiß des Eigenthums-Herrn des gestohlenen Geldes / zur gefänglichen Verhafft bringen lassen / sich zur *restitution* des Geldes *tacite* verstanden / *eo ipso* aber so viel zu verstehen gegeben / daß lediglich ihme der Schade geschehen seye?

gehet unsere Meinung dahin, daß der Fuhrmann K. dordurch, daß er bey seiner Ankunfft in B. den entwichenen Wächter, ohne vorhero mit dem Eigenthümer des Guts zu conferirn, zur gefänglichen Hafft bringen lassen, sich tacite zur restitution des Geldes keineswegs verstanden, sondern dergleichen nur zu mehrer Sicherheit seines *Committenten* / und damit ihme keine Schuld künftighin beygemessen werden möge / vorgenommen habe.

Ist noch übrig die sechste und lezteʀe Frage:

Was eigentlich für eine *Actio* dem *Domino* des gestohlenen Geldes wider den Fuhrmann zustehe?

welche wir kürtzlichen dahin beantworten: Daß zwar wider den Fuhrmann, zu Ersetzung des durch sein und seiner Knechte Schuld 11

und Unachtsamkeit entstandenen Schadens/nach Eigenschafft des Contracts, entweder Actio *locati conducti*, wann ihme vor die Fuhr oder Uberlieferung der Güter ein gewisser Lohn versprochen, weiln das negotium pro *locatione conductione* zu halten, oder wann kein gewisser Lohn bedungen, die actio *præscriptis verbis*, weiln alsdann ein Contractus innominatus, do ut facias, vorhanden, oder aber, wann der Fuhrmann ohne Entgeld Wahren oder Geld zu überbringen auf sich nimmt, welches nichts anders als ein mandatum, die Actio *mandati* angestellet werden könne;

L. 14. *ff. de pignorib. L.* 13. *&* 21. *Cod. mandat.* Mev. *ad Jus Lubec. part.* 3. *tit.* 8. *art.* 16. *num.* 5. Harpprecht. *tr. de Jur. Aurigar. part.* 1. *cap.* 3. §. 2. *& cap.* 2. §. 6.

Alldieweiln aber, wie aus denen vorhergehenden *quæstionibus* erhellet, der Fuhrmann K. oder sein Knecht keinen dolum oder Culpam haben zu schulden kommen lassen, so ergiebt sich von selbsten, daß dem Domino des gestohlenen Geldes keine action wider den Fuhrmann rechtlichen competire.

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden nicht ermangeln wollen. So geschehen Altdorf den 13. Junii An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.



RESPONSUM CIII.

Thema.

Bona fideicommissi alienari possunt ex causa æris alieni, a fundatore contracti, non vero ob lites de rebus fideicommissariis motas.

SUM-

SUMMARIA.

PRobibitio alienationis justam causam habens, valida est, adeo ut si heres vel legatarius rem alienaverit, talis alienatio sit ipso jure nulla, & translationem dominii impediat, ita, ut res a tertio possessore vindicari queat. n. 1. seq.

Alienatio contra probibitionem testatoris est permissa, si causa justa, vel utilitatis evidentis a legibus approbatæ, vel necessitatis urgentis adsit. n. 3.

Possessor fideicommissi lites omnes super fideicommisso motas suscipere & prosequi, & sumtus ex fructibus solvere tenetur. n. 4. seq.

Possessori non est permissum ob sumtus litis aliquid de rebus & bonis fideicommissariis vel alienari probibitis, alienare. n. 6.

Multo minus bona controversa ipsa, ad evitandas processus molestias & vexas distrahere, & pretium inde redactum in alia bona convertere valet. n. 7. seq.

Fideicommissi possessor præcavere debet, ne res fideicommissaria vel amittatur, vel a quopiam oneretur, sed post mortem ejus, omnia futuro successori integra & in eodem statu, quo possessas accepit, restituantur. n. 8.

Alii distinguunt inter lites commodum possessoris tantum respicientes, & eas, quæ ad perpetuam fideicommissi utilitatem pertinent, ita, ut priori in casu, possessor fideicommissi expensas litis ferre, teneatur, posteriori in casu vero, sumtus, si sint magni, ex rebus fideicommissariis capi debeant. n. 9.

Rectius tamen statuitur, impensas fideicommissi utilitatem concernentes & fructus superantes, a successore fideicommissi esse refundendas, neutiquam vero ex ipsis rebus fideicommissariis capi posse. n. 10. seq.

Licita est rei fideicommissariæ alienatio, si utilitas id exigat, & pretium in alias res utiliores & fideicommisso magis commodas convertatur. n. 12.

Etiamsi nulla necessitas possessorem adstringat, & res alienandæ alias fuerint bonæ. n. 13.

Alienatio rerum fideicommissariarum ex causa commutationis pretii in alias res utiliores, non est permissa, quando constat de præcisa testatoris voluntate, nolentis bona sua, neque hoc, neque alio modo alienari. n. 14.

Sufficit etiam voluntas tacita, & unde colligatur? n. 15.

Bona fideicommissaria & alienari prohibita alienari possunt ob æs alie-

num a testatore contractum, sive debita sint hypothecaria sive chirographaria. n. 16. seq.

Alienatione probibita, necessaria alienatio, & quæ ex causa vel facto testatoris venit, non censetur probibita. n. 18.

Ut alienatio ob æs alienum subsistat, requiritur I.) ut alia bona libera non adsint. n. 19.

II.) Ut alienatio fiat tantum pro quantitate debiti, & non magis, quam necessitas requirit, alienetur. n. 20.

III.) Ut alienentur primum res steriles, & quæ servando servari nequeunt, item res mobiles antequam deveniatur ad immobilia, & denique ut alia pacta utilia & cautelæ adjiciantur. n. 21.

Consultum etiam est, ut alienatio fiat interveniente Magistratus decreto, præcedente causæ cognitione. n. 22. seqq.

Pretium ex fideicommisso redactum in emtionem & comparationem aliorum bonorum converti debet. n. 24. seq.

Bona hac pecunia comparata in locum alienatorum succedunt, & partem fideicommissi faciunt. ibid.

Quod gravatus pro debitis testatoris solvit, id ex bonis fideicommissariis deducere potest. n. 26. seq.

Testator heredi suo vel legatario in casum non impleti præcepti, pœnam injungere valet, si modo injuncta non sint impossibilia, & bonis moribus interdicta. n. 27.

DEmnach uns Decano, und andern Doctoribus der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehende Facti Species nebst deren abschrifftlich hinzugefügten Beylaagen, bestehend in Lit. A. B. C. D. E. F. & G. zugefertiget, und über nachstehende 2. Fragen:

I. Ob die *in Codicillo testatoris* enthaltene *probibitio alienationis*, und die gegentheiligen Falls / gleichsam *pro pœna* gesetzte Verlustigung deß halben Kauffschillings / denen in gegenwärtigen *facto* vorwaltenden besondern Umständten nach / zu Recht bestehen könne?

II. Ob nicht vielmehr in Betracht der in hierbey befindlichen *Adjunctis* mit mehrern enthaltenen trifftigen *moti-*

motiven und Beweg-Ursachen/ die von dem *Universal*-Erben vorhabende nothdringl. *alienation* in der Maaß/ wie sattsam vorgestellet ist / zumal gegen würckliche *præstation* des *offeri*rten billichmässigen *Surrogati*, und Güter *æquivalents* / so von der Halbscheid des von gantzen Gut erlangenden Kauffschillings / *deductis deducendis*, angeschafft werden solle / auch im Fall der *Interessenten* fernerhin beharrenden nicht Einwilligung / ihren Rechtsgesicherten Fortgang haben könne? Jngleichen ob nicht der *instituir*te Erb berechtiget / vorhero den auf diesem Gut hafftenden halbtheiligen Schulden Rest von dem erlösenden halben Kauffschilling/ als ein *æs alienum* abzuziehen/ und so dann von dem überbleibenden Geld *quanto* das *offeri*rte *surrogatum*, oder Güter *æquivalent* zu *constitui*rn?

unser Rechtliches Gutachten, una cum rationibus dubitandi & decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solches alles in unsern versammleten Collegio verlesen, wohl und genau erwogen, und denen Rechten gemäß befunden, daß der *Universal*-Erb das Ritter-Gut *quæstionis*, auch wider Willen derer *Interessenten* zwar wol ver*alieni*ren/ jedoch aber solches anders nicht/ als unter unten angeführten *Conditionibus* und *restrictionibus* vornehmen könne. Dann, obzwar ansonsten die prohibitio *alienationis* justam causam habens, *quia testator forte per eam consultum vult liberis, posteris, familiæ &c.* allerdings zu attendirn, und dergestalten gültig, daß wann derselben zu wider gehandelt, und die Sache von dem herede oder Legatario veräussert wird, eine solche alienation ipso jure nulla ist, und die translationem dominii verhindert, ita ut res a tertio possessore vindicari queat, 1

Sande *de probibit. rer. alienat. cap.* 4. *num.* 3. Stryk. *in Cautel. Contract. Sect.* 1. *cap.* 3. §. 29.

2 quia quamvis testatorum persona privata sit, & non ut Legislatoris publica, non minorem tamen hac in parte creditur habere effectum, testatoris, quam legis interdictio, quod uti quisque legaverit, hoc est, de re sua statuerit, ita jus esse legislator voluerit,

L. 120. ff. de verb. signif. L. 1. Cod. de SS. Eccles. Novell. 22.

3 so hat jedoch diese Rechts-Lehre verschiedene Abfälle, und ist die alienatio *contra probibitionem testatoris* zugelassen, wann eine causa justa, vel *utilitatis evidentis* a Legibus approbatæ, vel imprimis *necessitatis urgentis* vorhanden. Nun werden aber in denen Adjunctis Lit C. & G. haubtsächlich zweyerley Ursachen angeführet, 1.) die *Eviti*rung eines höchst schwehren und kostbarn *processus;* dann da dem Ritter-Gut N. und dessen Zugehörungen und vornehmsten Gerechtsamen, auf seiten N. auf eine sehr gewaltsame eigenmächtige Art zugesetzet würde, und man sich also ohnumgänglich vermühsiget finde, wider N. in einen procefs sich einzulassen, so wäre zu Vermeidung dessen, nicht anders Rath zu schaffen, als das Ritter-Gut zu veralienirn, und auf eine anderwärtige Güter acquisition und hinlänglich Surrogatum zu gedencken, und dardurch den bey gedachten Gut sich äusserenden, und sonderlich durch vorberührten nothdringlichen procefs noch weit mehr anwachsenden grossen Schaden und Verlust der übrigen Güter-intraden in Zukunfft viel möglichst abzukehren. 2.) Seye das Gut mit einem *passiv*-Schulden-Rest von 23432. ½. ¼. fl. Rhein. Währung beschwehret / welcher grosser Schulden Ruckstand solchergestalten, zu äussersten Schaden derer possessorum, so viel causire, daß um die alljährlich von solch importanten Capital verfallenden Zinnß-Gelder zu præstirn und abzuführen, nicht nur die jedes Jahr von dem nemlichen Gut eingehende ohne dem nicht hoch sich belaufende Intraden, sondern überdieß noch fast das *alterum tantum* derer revenüen von denen übrigen Gütern zugesetzt werden müssen. So viel nun die vorangeführte erste Ursach anbetrifft, so ist solche pro

justa

justa causa keineswegs zu achten, anerwogen ein possessor fideicommissi lites omnes super fideicommisso forte motas über sich zu nehmen und zu prosequirn, und aus denen fructibus die process-Unkosten zu bezahlen verbunden ist, 4

L. 1. *Cod. de bon. matern.* Knipschild. *de fideicommiss. famil. cap.* 12. *num.* 52. Wildvogel. *dissert. de fideicommiss. famil. nobil. convention. cap.* 2. §. 15.

est enim hujusmodi litis susceptio & prosecutio Onus quoddam reale, ex re fideicommissaria proveniens, ejusque utilitatem concernens*, adeoque ad possessorem pertinet, 5

arg. *L.* 47. *ff. famil. bercifcund.* Knipschild. *cit. loc.*

Dahingegen dem possessori zu Bestreitung solcher process-Unkosten etwas von denen rebus & bonis fideicommissariis vel alienari prohibitis zu veralienirn, nicht frey stehet, 6

Knipschild. & Wildvogel. *dd. loc.*

am allerwenigsten aber demselben die strittige Güter selbst / ad evitandas processus molestias & vexas, zu veräussern, und das daraus erlößte pretium in andere Güter zu verwenden, nicht zugelassen ist, als welche er vielmehr auf allerhand Art und Weiß zu erhalten, und nichts beschwehrliches darauf kommen zu lassen, besorgt seyn solle; 7

Knipschild. *de fideicommiss. famil. cap.* 12. *num.* 55. *seq.*

Cum enim Institutoris sit mens, ut res illæ *perpetuo* in familia permaneant, eaque inde conserventur, proinde necesse est, ut possessor fideicommissi omnia ea agat & faciat, quæ a diligente patrefamilias exiguntur; & sic præcaveat, ne res fideicommissaria vel *amittatur*, vel a quopiam *oneretur*, sed post mortem ejus omnia futuro successori integra & in eodem statu, quo possessas accepit, restituantur. 8

Knipschild. *d. cap.* 12. *num.* 56. & *num.* 71. *seqq.* Goed. *vol.* 3. *Marpurg. consil.* 33. *num.* 23. & 28.

9 Es will zwar Knipschild. *d. cap.* 12. *num.* 53. einen Unterschied machen inter *lites*, quæ *solummodo commodum ipsius possessoris concernunt*, & inter eas, *quæ ad perpetuam fideicommissi utilitatem pertinent*, also daß im erstern Fall / der possessor fideicommissi selbst, die process-Unkosten tragen, im leztern Fall aber die mittelmässige Unkosten der possessor zu bezahlen über sich nehmen müsse, die grossen hingegen ex rebus *fideicommissariis* ipsis genommen, oder von dem Successore fideicommissi wiederum gut gethan werden müssen. Allein abzwar nicht ohne, daß in diesem leztern Fall
10 die Successores zu Erstattung dererjenigen Process-Unkosten, so die *fructus* übertreffen / verbunden; cum hic utriusque tam possessoris quam successoris versetur emolumentum, adeoque etiam utriusque debeat esse dispendium,

arg. *L.* 11. *ff. de legat.* 1. *L.* 14. §. 1. *ff. fin. regund.* Rosenthal. *de feud. tom.* 2. *cap.* 10. *num.* 75. Gail. 1. *Observat.* 99. *num.* 10.

11 so erachten wir jedoch denen Rechten nicht gemäß, daß dergleichen Unkosten ex ipsis rebus fideicommissariis genommen werden können; cum hac ratione bona ista diminuerentur, quod omnino est prohibitum,

Wildvogel. *dissertat. de fideicommiss. familiar. nobil. conventional. cap.* 2. §. 15.

und wann man gleich sagen wollte, es wäre besser und rathsamer sothane so vielen grossen und beschwehrlichen vexis und Eingrieffen unterworffene Güter zu distrahirn, und das daraus erlößte Kauffpretium auf andere und bessere Güter zu verwenden, als welches
12 ansonsten ein possessor fideicommissi zu thun, wol berechtiget ist, si utilitas id exigat, & pretium in alias res utiliores, & fideicommisso magis commodas & proficuas vertatur;

L. 70. §. 3. *ff. de legat.* 2. *L.* 5. *ff. de hered. petit.* Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 8. *def.* 33. Knipschild. *de fideicommiss. famil. cap.* 11. *num.* 441. *seq.*

etiamsi

etiamsi nulla necessitas possessorem adstringat, & res alienandæ alias fuerint bonæ; 13

Wildvogel. *d. dissertat. cap.* 3. §. 3.

So ist jedoch dieses allhier darbey zu erwägen, daß dem instituirten Erben von dem testatore in dem An. 1727. d. 15. Novembr. errichteten Codicill, nach Ausweiß des Adjuncti Lit. B. ausdrücklich und ernstlich, aus wol bedachten und darinnen *exprimir*ten Ursachen / anbefohlen worden, sich um der auf seiten des N. zu erleidende *tort*en willen / ja nicht verleiten zu lassen / das Ritter-Gut N. als gleichsam das Marck von denen N. Gütern der Hochadel. *Familie* zu verkauffen / oder sonsten zu veräussern / so lieb demselben des *testatoris* sonst hertzlich *apprecirend*er Göttlicher Seegen / auch übrige so zeitlich als ewige Wolfahrt seyn mag: Nun gehet aber der gemeine Schluß derer Rechts-Lehrer dahin, daß die alienatio rerum fideicommis- 14
sariarum ex *causa permutationis* seu *commutationis pretii in alias res utiliores aut magis commodas & proficuas* nicht zu verstatten, quando constaret de præcisâ voluntate testatoris nolentis bona sua neque hoc, neque alio quoquo modo alienari, cum voluntati testatoris serviendum,

Petra *de fideicommiss. quæst.* 8. *num.* 528. Alexander. *vol.* 2. *consil.* 55. *in fin.* Peregrin. *de fideicommiss. art.* 40. *n.* 33.

& sufficit *tacita voluntas* collecta ex *conditione rei alienari prohibitæ*, ut quia esset domus in Civitate notabilis, vel in qua testator fuisset educatus, aut turris antiqua de familia, ad quam testator verisimiliter habuisset affectionem, & tunc etiam permutatio videretur interdicta, 15

Peregrin. *d. art.* 40. *num.* 33. cum Dd. *ibid. citt.*

Anreichend die von dem Universal-Erben angeführte zweyte Ursach; so ist solche in denen Rechten allerdings fundirt, immassen eine bey denen Dd. ausfündig gemachte Sache, daß die bona *fidei-*

com-

16 *commissaria alienarique prohibita*, zu Bezahlung der Creditorum testatoris sive hypothecariorum, sive Chirographariorum, verkaufft oder in andere Wege veralienirt werden können,

Sande. *de probibit. rer. alienat. cap.* 8. *num.* 10. Gail. 2. *Observat.* 137. *num.* 4. & 7. Knipschild. *de fideicommiss. famil. cap.* 11. *num.* 216. Carpzov. *part.* 3. *Const.* 8. *def.* 34.

17 neque enim testator Creditoribus jus suum intervertere, nec prohibere potest, ne bona ejus vendantur vel alienentur,

L. 114. §. 14. *ff. d legat.* 1. *L.* 69. §. 1. *ff. de legat.* 2. Peck. *de testament. Conjug. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 2.

18 & alienatione prohibita, sive *expresse*, sive *tacite*, necessaria alienatio, & illa, quæ ex *causa* vel *facto testatoris* venit, non censetur prohibita, siquidem de hac testator nihil sensisse videtur.

Gail. 2. *Observat.* 137. *num.* 4. Knipschild. *d. cap.* 11. *num.* 217. & *num.* 453. *seq.*

19 Jedoch wird darbey, ut talis alienatio subsistat, erfordert. 1.) daß keine andere freye und mit fideicommiss ohnbeschwehrte Güter, ex quibus debita solvi possint, vorhanden: Dann wo dieses, so müßte von diesen, keineswegs aber von denen bonis alienari prohibitis die Schuld bezahlet werden;

L. 38. *pr. ff. de legat.* 3. Sande *d. l. num.* 10. Knipschild. *de fideicommiss. famil. cap.* 11. *num.* 478. *seqq.* Stryk. *Cautel. testament. cap.* 21. *membr.* 2. §. 20.

20 Darnach hat man dahin zu sehen, daß die Veräusserung solcher Güter, tantum *pro quantitate debiti*, geschehe, und nicht mehrers, als die Noth erfordert, oder magna possessio pro ære alieno modico exsolvendo, veralienirt werde, ne alias postea bona illa ab emtore revocentur pro summa excedente;

Peregrin. *de fideicommiss. art.* 40. *num.* 26. Menoch. *arbitr. judic. quæst. cas.* 182. *num.* 32. Stryk. *d. cap.* 21. *membr.* 2. §. 20. Knipschild. *de fideicommiss. cap.* 11. *num.* 487.

Hier-

Hiernechst sind auch zuvörderst die res steriles, & quæ servando servari nequeunt, ingleichen auch die res mobiles, antequam ad immobilia vel alia magis utilia & proficua fideicommissi bona perveniatur, anzugreiffen, und die Creditores daraus zu contentirn, und hat anbey der alienator dahin bedacht zu seyn, ut alienatio fiat cum pacto de retrovendendo, neve bona in potentiorem, a quo difficile recuperari queant, transferantur; wie solches alles vorangeführter Knipschild. gar schön an die Hand giebet 22

tr. de fideicommiss. famil. cap. 11. *num.* 485. 486. 487. & 494.

Und ob zwar dergleichen alienationes, invitis quoque *fideicommissariis* & *Interessentibus*, und absque Judicis decreto, geschehen können, und also die Citatio Interessentium, wie ingleichen auch das Decretum Magistratus von keiner Nothwendigkeit ist, sondern schon genug, alia bona *libera* non extitisse, & pretium in solutionem Creditorum esse versum: Weiln aber hernachmaln diese alienation, sonderlich von denen Interessenten leichtlich in Zweiffel gezogen und angefochten werden könnte, so ist am besten und sichersten, daß man solche interveniente *Magistratus Decreto* præcedente *causæ cognitione* vornehme, auch die Interessenten darzu citiren lasse, damit sie sehen, omnia geri bona fide, und der alienation so dann nichts obijcirt werden könne;

Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 8. *def.* 36. Stryk. *Cautel. testament. cap.* 21. *membr.* 2. §. 20. & 21. Knipschild. *de fideicommiss. famil. cap.* 11. *num.* 493.

cum enim pro Judice ejusque gestis præsumatur,

Menoch. *lib.* 2. *præsumt.* 67. Berlich. *part.* 2. *decis.* 212. *n.* 46.

certe quoque præsumptio militabit pro justa alienationis causa. 23

Carpzov, *d. def.* 36. *num.* 4. *seq.*

Hieraus ergiebt sich nun zur Genüge, wie ferne der Universal Erb das Ritter-Gut N. zu veralieniren berechtiget seye: Sollte aber deret

24 ter sämtlichen Interessenten Einwilligung zu Verkauffung des Guts in der Güte zu erlangen seyn, so ist alsdann der Erb die Halbscheid des von dem verkaufften Gut überkommenen Kauff-pretii auf andere nützlich und einträgliche Güter zu verwenden schuldig, quæ bona ex hac pecunia comparata in locum alienatorum succedunt, & partem iterum fideicommissi faciunt,

L. 70. §. 3. ff. de legat. 2.

25 & sic quoque fideicommissi successori suo tempore restituenda.

L. Imperator. §. fin. & L. seq. ff. de legat. 2. Peregrin. *de fideicommiss. art. 40. num.* 44. Knipschild. *de fideicommiss. famil. cap. 11. num. 442. seq.*

Es ist aber gleichwoln derselbe auch zu vorhero den auf diesem Gut hafftenden halbtheiligen Schulden-Rest von dem erlösenden halben Kauffschilling, als ein æs alienum abzuziehen, und so dann von dem überbleibenden Geld-Quanto das offerirte surrogatum oder Gü-

26 ter-æquivalent zu constituirn, wol berechtiget; quod enim gravatus pro debitis testatoris solvit, id ex bonis fideicommissi deducere potest;

L. 56 ff. de rei vindicat. L. 114. §. 11. ff. de legat. 1. Peregrin. *de fideicommiss. art. 35. num. 1.* Knipschild. *de fideicommiss. famil. cap. 11. num. 228.*

nam fideicommissum intelligitur deducto ære alieno, & æs alienum non cadit sub fideicommisso.

L. Papinianus. §. 9. ff. de inoffic. testament. Tusch. *concl. pract. lit. F. concl. 276. num. 1.* Knipschild. *d. cap. 11. num. 220.*

Daferne aber endlichen die alienation sothanen Ritter-Guts sine Consensu *Interessentium*, und ohne Beobachtung des vorgeschriebenen modi, mithin also nicht solchergestalten, wie es sich denen Rechten nach, eignet und gebühret, de facto vorgenommen werden sollte, so wäre alsdann der Erb, nach Innhalt der disposition Lit. B. das

aus

aus des testatoris hinterlassener Helfft solch eigenthumlichen Guts erlöste Geld dero beeden Frauen Schwestern, oder deren Erben vollkommen, sine detractione *æris alieni*, pœnæ loco, einzuhändigen rechtlichen gehalten; quod enim testator heredi suo vel Le- 27
gatario in casum non impleti præcepti, pœnam injungere valeat, si modo præcepta atque injuncta non sint impossibilia, vel legibus & bonis moribus interdicta, hoc elucescit

ex §. 36. *Instit. de legat.* Hopp. & Vinn. *ad d.* §. Sande *decis. Frisic. lib.* 4 *tit.* 6. *def.* 1.

welches wir auf die an uns ergangene hochgeneigte Requisition, Responsi loco zu melden nicht ermangeln wollen. Urkundl. unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 17. Junii An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät daselbst.

❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀

RESPONSUM CIV.

Thema.

Filius allodium a feudo separare nequit, sed vel utrumque retinere, vel utrumque repudiare, & æs alienum ex feudo in subsidium solvere tenetur, etiamsi cum beneficio Inventarii hereditatem adierit.

SUMMARIA.

Filius allodium a feudo separare nequit, sed vel utrumque retinere, vel utrumque repudiare & æs alienum ex feudo in subsidium solvere tenetur, sive feudum sit novum, sive antiquum, n. 1. *seq.*

Quod etiam locum habet licet cum beneficio Inventarii hereditatem adierit. num. 3.

Filius feudum una cum allodio retinere tenetur, quod in Agnatis secus. num. 4. *seq.*

Fructus feudi, quia hi ad res allodiales pertinent, adjudicantur Creditoribus vasalli. num. 6.
Moribus Germaniæ dos filiarum facta est onus feudi. num. 7.
Pecunia feudalis vulgo der Lehen-Stamm *habetur pro feudo. n. 8*

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf hiernechst wiederum zuruck gehender Fasciculus *Actorum manualium* zugefertiget, und über hernachstehende Frage:

Ob derer Herren D. Söhne *argumenta* denen Gegnerischen so weit *prævalirn*/ daß selbe eines obsieglichen Spruchs sich getrösten können?

unser Rechtlich Gutachten, una cum rationibus dubitandi & decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und vorkommenden Umständen nach, so viel befunden, daß derer Herren D. Söhne vorgebrachte *Argumenta* dergestalten nicht beschaffen/ daß selbige sich um derentwillen eines obsieglichen Urthels getrösten könnten. Anerwogen bewährtten Rechtens,
1 daß ein Sohn das allodium von dem feudo keineswegs separirn könne, sondern entweder Lehen und Erb zugleich anzunehmen, und die Schulden, auch aus denen fructibus feudi zu bezahlen, oder beedes mit einander fahren zu lassen verbunden, auch hierinnen zwischen alten Stamm-Lehen-Gütern und neuen / kein Unterschied zu machen, wie diese Meynung nicht nur von denen Feudisten, sondern auch andern Rechts-Lehrern, tam in prælectionibus, commentariis & tractatibus, quam in Consiliis & responsis unanimiter approbirt, und *in Curiis & Judiciis* recipirt zu seyn bezeuget.

Cothmann. *vol.* 4. *resp.* 8. add. Mev. *part.* 5. *decis.* 41. Struv. *S. J. feud. cap.* 14. *aphor.* 30. *num.* 1. Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 47. *def.* 7. Wernher. *Select. Observat. forens. vol.* 7. *Observat.* 231. *& vol.* 5. *Observat.* 52. *num.* 5. Horn. *consultat. & resp. Class.* 16. *resp.* 18. *fol.* 1262. *a.*)

Filius

filius enim in feudis ideo ſuccedit, quod *a primo acquirente* per 2
Patrem, a quo eſt propagatus, deſcendat, atque ideo bona feudalia *mediante Patre* ad filium deferuntur, unde iniquum viſum fuit, filium allodialia bona ob æs alienum a patre contractum in dedecus ipſius parentis, cujus honori conſulere debet, & Creditorum, qui patrem adjuverunt, detrimentum repudiare, & tamen feudalia bona ab eodem Parente ad ipſum devoluta abſque iſto onere retinere;

Struv. *S. J. feud. cap.* 14. *aphor.* 30. *num.* 9. Horn. *Jprud. feud. cap.* 16. §. 24. Wernher. *ſelect. obſervat. forenſ. vol.* 5. *Obſervat.* 52. *num.* 5. *pag.* 120.

welches auch ſtatt hat, wann gleich der Sohn ein Inventarium aufrichten laſſen, und cum *beneficio ejus* das Erbe angetretten; neque 3
enim Inventarii confectio poteſt liberare filium ab obligatione, qua ultra vires hereditarias in ſubſidium ex feudo ad ſatisfaciendum Creditoribus hereditariis & fidem patris liberandam obſtringitur.

Struv. *S. J. feud. cap.* 14. *aphor.* 30. Horn. *cit. loc.* Hert. *vol.* I. *reſp.* 90. *num.* 2. Henel. *de dotalit. cap.* 5. §. 19. *lit.* g.

Und ob zwar die Herren D. Söhne ſich 1.) in pacto *familiæ*, wordurch die 3000. fl. des obærati Männlicher deſcendenz zuvörderſt ausgeſetzet, und von hoher Landes-Herrſchafft laut pacti Num. 55. confirmiret worden, 2.) dem Claſſifications-Urthel, vigore cujus, laut Extractus num. 56. die 3000. fl. extra Concurſum Agnatis & Coinveſtitis ausgeſetzt verblieben, 3.) in dem Hochfürſtl. Decreto *d. d.* 23. *Martii An.* 1725. welches die Agnaten und Mitbelehnte in Caſum der ermanglenden Männlichen poſterität defuncti debitoris communis, beſag Num. 57. erſt admittiret, mithin ſolche gantz klar ih-non vero excludirt, 4.) in dem Decreto d. d. 7. Januar. An. 1729. krafft deſſen laut Num. 58. verſio in feudum vergönnet iſt, 5.) in dem Claſſifications-Urthel, welches den Fräulein Schweſtern, jeder 800. fl. Fränckiſch pro doto ex feu-

do solvenda, ihnen filiis aber das geringste ausser dem Lehen-Stamm, nicht zuerkannt; nicht weniger auch 6.) darauf, daß sie, so feudum als allodium Paternum (zu deren keinen aber der ausgesetzte Lehen-Stamm zu referirn seye) repudiiret, und endlich 7.) zwischen den mit Schulden beschwehrten vätterlichen Vermögen, und dem darunter steckenden, in specie auf S. hafftenden Lehen-Stamm ein palpabler Unterschied seye, zu gründen suchen; Alldieweiln aber 1.) das pactum *familiæ* nicht mit denen Söhnen, sondern zwischen denen Agnatis und Coinvestitis dahin errichtet worden, daß einer dem andern an seinen Ritter-Gütern / oder an Geld 3000. fl. als einen beständigen Lehen-Stamm zu lassen verbunden / sonsten aber befugt seyn solle / mit seinem Lehen-Gut nach Belieben zu gebahren / solches biß auf obberegte Summam der 3000. fl. zu *gravirn* / zu versetzen / auch seiner *Convenienz* nach zu verkauffen; die filii aber ohnedem allezeit, wann sie in ihres Vatters Lehen-Gütern
4 succedirn wollen, zugleich auch dessen Erben in dem allodio werden, und die Schulden aus denen Lehen-Gütern in subsidium bezahlen müssen, wie aus dem textu 2. *feud.* 45. & 2. *feud.* 51. §. *filius.* 1. sowol, als deme, was wir oben hiervon allschon angeführt / des mehrern erhellet, und also dieser in dem pacto *familiæ* ausgesetzte Lehen-Stamm ihnen nicht anders zu guten kommen mag, als wann sie denselben una cum *allodio* annehmen; quod in *Agnatis* secus;

Hert. *vol.* 1. *resp.* 90. *num.* 1.

5 Et licet hic Dd. varie dissentiant, multique *textus illos* de feudo *hereditario* explicent, aut si accipiant de feudo *proprio*, quoad *filios* limitent, eo casu, *ubi filius Inventarium fecit*, omne tamen illud plane adversatur veræ sententiæ Juris feudalis, ut post alios ostensum

a Struv. *S. J. feud. cap.* 9. *aphor.* 11. Horn. *Jprud. feud. cap.* 16. §. 24.

Hier-

Hiernechst 2) das *Classifications*-Urthel/ welches enthält, daß denen Agnatis & Coinvestitis die 3000. fl. mit Lehenherrlicher Bewilligung ausgesetzten Lehen-Stamm, extra *Concursum* verbleiben sollen, nur allein von denen Agnatis, denen zu gute die pacta familiæ errichtet worden, zu verstehen, keineswegs aber auf die descendenten zu extendirn, als welche propter *repudiationem allodii & feudi*, von diesem Lehen-Stamm ohnedem nichts participirn können; und wann gleich 3.) die Mitbelehnte bey dem Gut S. besag Hochfürstl. Decreti des Genusses des ausgesetzten Lehen-Stammes derer 3000. fl. ehender nicht, dann in *Casum successionis*, mithin nach Absterben der D. Söhne und ihrer Männlichen descendenten sich nicht anzumassen haben; jedannoch die D. Herren Söhne, qui *feudum & allodium paternum repudiarunt*, deswegen hierzu nicht sogleich zu admittirn, sondern die Zinnße vielmehr, als fructus feudi, denen Creditoribus paternis, so lange, biß selbige ihre Befriedigung erhalten, zugehörig seyn; fructus enim feudi, quia hi ad res allodiales pertinent adjudicantur Creditoribus Vasalli, 6

Carpzov. *de Onerib. feudal. decad. ult. posit.* 1. *num.* 28. *& posit.* 2. Struv. *S. J. feud. cap.* 14. *aphor.* 32. *num.* 1. 2. *&* 6. Schvveder. *dissertat. de fructib. feud.* §. 13. *num.* 3.

gleichwie dann auch 4.) daraus, daß nach Ausweiß des Hochfürstl. Decreti d. d. 7. Januar. An. 1729. vergönnet, sothane 3000. fl. in ein ander Lehen-Gut wiederum zu verwenden, sich keineswegs inferirn lässet, daß denen D. Herren Söhnen die von dem Lehen-Stamm abfallende Zinnße müssen verabfolget werden, weiln sie, wie vorgedacht, von denen fructibus feudi mit Recht nichts prætendirn können; sondern solche denen Creditoribus überlassen müssen. Ferners quoad 5.) der dos filiabus præstanda als ein debitum feudale zu considerirn, moribus enim Germanicis dos filiarum facta est Onus feudi, 7

Mev. *part.* 3. *decis.* 307. *num.* 2. Stryk. *Examen. Jur. feud. cap.* 21. *quæst.* 23.

und solcher daherọ billich denen Fräulein Schwestern in dem Classifications Urthel, hat ausgesetzet werden müssen; endlichen 6.) die D. Herren Söhne eben deswegen, daß sie keine Erben seyn, sondern sowol feudum als allodium paternum repudiiret, sich von dem Lehen-Stamm nichts zueignen mögen, als welcher ebenfalls ein feudum

Köppen. *decis.* 18. *num.* 13. Stryk. *Exam. Jur. feud. cap.* 4. *quæst.* 23.

auch in denen pactis familiæ Num. 55. ausdrücklich enthalten, daß die 3000. fl. Lehen-Stamm / oder was auf vorher beschriebene Maas nicht gravirt wird, einmal wie das andere, qualitatem *feudalem* haben, und darinnen nach Ordnung der Sipp-Zahl succedirt werden solle, wordurch dann auch die 7.) ration zugleich mit hinweg fällt;

So bleibt es um so mehrer bey unsern vorigen deciso, daß die von denen D. Herren Söhnen angeführte *argumenta*, denen Gegnerischen nicht *prævali*rn/ einfolglichen dieselbe die von dem Lehen-Stamm fallende *Intereß*en mit Recht nicht *prætendi*rn können. Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät Innsiegels. So geschehen Altdorf den 19ten Junii An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

RE-

RESPONSUM CV.

Thema.

Remissiones delinquentium hodie regulariter sunt meræ civilitatis, & fieri solent periculo & sumtibus petentis.

SUMMARIA.

Remissiones delinquentium hodie regulariter sunt meræ civilitatis, ita, ut in arbitrio Magistratus positum sit, an delinquentem extradere, vel eundem punire malit. n. 1.

Extraditiones, remissiones & transportationes delinquentium periculo & sumtibus illius, qui eas petit, fieri solent. n. 2.

Demnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruck gehende Facti Species a Num. 1. usque ad Num. 15. inclus. zugefertiget, und über hernachstehende 2. Fragen unser Rechtl. Gutachten und Beyrath, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

> Ob und wie das *Rescript. sub num.* 12. *Supplicando* zu beantworten / und ob nicht das vorherige *petitum sub num.* 7. vor *sufficient* zu ermessen / oder ob nicht alles unbeantwortet liegend bleiben solle?

vorkommenden Umständten nach befunden, daß nicht abzusehen/ wie man sich der Befolgung des ergangenen Hochfürstl. *Rescripti num.* 12. füglichen entziehen könne. Dann obzwar in dem d. 26. Januar. An. 1685. errichteten Recess §. 9. und dem

darauf ausgefertigten Lehen-Brief num. 3. ausdrücklich enthalten, daß wann ein oder anderer *Maleficant* ausserhalb solchen *N. N.* in angeregten Orten sich befindlichen Lehen und Gütern *delinqui*rn / und sich hernachmaln in die *N. N.* Lehen und Güter der Orten *salvi*rn würde / die Auslieferung dem Hochfürstl. Hauß *N. N.* und dero Beamten so balden ohnverweigerlich geschehen / gegenüber aber *vice versa*, wann ein *Malefiz*-Fall auf besagten *N. N.* Lehen und Gütern zu schulden kommen würde / an seiten des Hochfürstl. Hauses ein gleichmässiges beobachtet / und hierzu die Beamte angewiesen werden sollen; und also die Extradition oder Auslieferung der delinquenten, auch auf seiten des Hochfürstl. N. N. Hauses in Confirmität sothanen Recessus, von einer Nothwendigkeit ist, und ohnverweigerlich geschehen muß, da sonsten heuntiges Tages die remissiones delinquentium regulariter nur meræ Civilitatis seynd, so daß auf der Obrigkeit Belieben und discretion beruhet, ob sie die Verbrechere ad locum delicti stellen, oder aber das Verbrechen selbsten untersuchen und abstraffen wollen;

Mev. *part. 4. decis.* 176. Richter. *part.* 1. *decis.* 15. *n.* 3. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 110. *num.* 54.

so ist jedoch sothaner Recess nur allein vielmehr von denenjenigen delinquenten, welche in denen Hochfürstl. N. N. Landen sich befinden, zu verstehen, und anzunehmen, keineswegs aber auch dahin zu ziehen, daß die requisition, Ubernahm, und Auslieferung derer in fremden territorio sitzenden delinquenten, von dem Hochfürstl. Hauß so schlechterdings, und zwar noch darzu unentgeltlich geschehen müsse, als wovon auch weder in dem Recessu, noch in denen darauf ertheilten Literis Investituræ im geringsten nichts enthalten, und also ultra expressum tenorem keine Extension zu machen seyn will; dannenhero wir dann allerdings nöthig erachten, zumaln wo die Durchführung des delinquentis durch die Hochfürstl. N. N. Lande geschehen muß, bey Sr. Hochfürstl. Durchl. um die Uber-

Ubernahm und Auslieferung des zu N. N. sitzenden Inquisiti, (wo nicht etwa dieserhalben per præscriptionem vel consuetudinem, ein anders schon bereits vorlängsten rechtsmässig hergebracht,) nochmaln gebührend anzusuchen, und mag hiernechst Hochfreyherrl. Seits, die Ubernahm, Durchführ- und Auslieferung ohnentgeltlich nicht, und zwar um so weniger prætendirt werden, als nach bekannter Reichs praxi, die Extraditiones, remissiones, und transportationes delinquentium, periculo & sumtibus dessen, so dergleichen begehret, ansonsten zu geschehen pflegen, cum nemini officium suum debeat esse damnosum, 2

arg. *L. 7. ff. de serv. exportand.* Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 110. *num.* 67. Richter. *part.* 1. *decis.* 15. Fritsch. *tr. de Jur. sequel. cap.* 1. Myl. *dissert. de remiss. facinorosor. eorumque transportat. per territor. alien. cap.* 4. §. 6. *junct.* §. 5. *cap.* 3.

Wir schreiten nunmehro zu der in der Ordnung folgenden andern und leztern Frage:

In was *Terminis* vor oder nach der *Execution*, diesem empfindlichen *Decreto sub num.* 15. zu begegnen?

welche wir kürtzlichen dahin beantworten, daß, weiln in dem Lehen-Brief num. 3. ausdrücklich enthalten, daß wann ein *Malefiz*-Fall sich ereignen/ und zu schulden kommen würde/ das Urthel allezeit vorhero zur *revision* in die Hochfürstl. Canzley überschicket / und die *Execution* durch den allhier oder zu *N. N.* wohnenden Scharf-Richter verrichtet werden solle; Serenissimus auch das eingeholte Urthel confirmirt, und zu dem Ende remittirt, daß die Freyherrl. Frau Wittib dasselbe publicirn, und durch den N. N. Scharf-Richter zur Execution bringen lassen möge, anbey auch weniger nicht dem Stadt-Vogten Amt N. N. ein solches bereits bedeuten lassen, mit dem fernerweitern Anfügen, den Executions-Tag nur daselbst anzuzeigen, und um den Scharf-Richter zu schreiben, welches eben nichts Recess-Wiedriges in sich hält, indeme ja der Scharf-Richter zu Vollziehung des Peinlichen

Urthels nothwendigerweiß herzu beruffen, und darbey dies Executionis, um debito tempore in loco erscheinen zu können, angedeutet werden muß: Uber dieses nicht zu laugnen, daß durch die in der Beantwortung des Hochfürstl. Decreti Num. 14. enthaltene Worte; in so ferne es so erforderlich ꝛc. item: zumaln in meiner Vermögenheit ohne das jetzo nicht stehet / darüber zu urtheiln ꝛc. die Hochfürstl. Gnaden-Concession einigermassen in Zweifel gezogen zu seyn scheinet, da doch die Einschickung des Urthels zur revision, in dem Lehen-Brief num. 3. allerdings nöthig ist: Bey so bewandten Umständten, diesem letzt ergangenen dahin gehenden Hochfürstl. Decreto, daß der Fiscalis zu N. N. wider die Freyherrl. Frau Wittib excitirt werden solle, daferne sie nicht in Zeiten sich hierüber behörig erklären, und den Fehler deprecirn wird, mit Bestand nichts entgegen gesetzet werden könne, sondern am rathsamsten, daß zu Vorkommung grösserer Weitläufftig- und Verdrießlichkeiten, die Hochfreyherrl. Frau Wittib in tempore das letztere dahin bewerckstellige, wie diese vorangezeigte Worte nicht in Gemüth und Meinung die Hochfürstl. Gnaden-Concession derer Gerichte, dardurch anzufechten, und in Zweifel zu ziehen, sondern nur allein, um denen Pupillen, die zur Zeit mit Vormündern noch nicht versehen, etwa in ein oder andern nicht zu præjudicirn, zumaln die Hochfreyherrl. Frau Wittib so vollkommen hierüber nicht instruirt, wie weit der Pupillen Jura gehen, und was in dieser Sache eigentlich vorzunehmen seyn dörffte, mit angeführet worden wären.

Welches wir auf die an uns ergangene hochgeneigte Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. So geschehen Altdorf den 30. Junii An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

RE-

RESPONSUM CVI.

Themata.

Afferta & effata hominum melancholicorum & depravati intellectus, vel corrupta phantasia laborantium, & inculpationes obsessorum, tantam fidem non merentur, ut contra personas nominatas Inquisitio vel captura decerni queat.

De Indiciis nonnullis Magiæ fallacibus.

SUMMARIA.

PRo certo Magiæ indicio habetur, si magiæ suspecta aliquem tetigerit, & hic repente mortuus conciderit, vel propinatione alicujus potus vel cibi, homo elephantiasi, membrorum distortione, apoplexia, subitoque morbo afficiatur. n. 1.

Indicium Magiæ parit, si fascinatus, maxime in articulo mortis, nominet sagam vel veneficum, maxime si causam probabilem adjiciat. n. 2.

Indicium Magiæ est, & ad torturam facit, si saga per aërem volitare sit visa. n. 3.

In causa Veneficii & Magiæ, caute procedendum, & ante omnia constitutio animi & corporis personarum læsarum, a prudentibus Medicis bene indaganda, & videndum, an malum, quo talis persona afficitur ex alia causa naturali non proveniat. n. 4.

Ubi factum pluribus modis se habere potest, nunquam oritur sufficiens indicium delicti, cum indicia debent esse certa, & non dubia. n. 5.

In casu præsenti persona læsa neque pro vere obsessa, neque pro incantata habenda, sed illius status præternaturalis proprie pro morbo spastico, miris depravatæ imaginationis & phantasiæ effectibus stipato, habendus. n. 6.

Examinantur Indicia supra adducta. n. 6. seqq.

Afferta & effata hominum melancholicorum, & depravati intellectus, vel corrupta phantasia laborantium, nullatenus attendenda. n. 8.

Multo minus inculpationes obsessorum, & a diabolo provenientia attestata, fidem merentur, ut contra personas nominatas Inquisitio vel captura decerni possit. n. 9.

Fama publica, hanc vel illam esse sagam, per se sufficiens indicium ad inquisitionem specialem non parit, sed certa adesse debent requisita. n. 10. seqq.

Magna res est, res falsas a veris discernere, & proinde non valet, oculis propriis vidi, cum dici vix possit, quot modis homo decipi queat, quam facile phantasia decepta, aliud se videre, aut sentire, quam revera sit, persuadeat. n. 14.

Adducitur sententia nonnullorum Medicorum & Physicorum, von dem Fahren auf der Gabel / und auf dem Bock reiten. *n. 15.*

Testi non verisimilia aut plane impossibilia deponenti fides non habenda. n. 16.

Quæ verisimilia non sunt, illa non sunt credenda. n. 17.

Morbi pecudum ex causa naturali evenire possunt. n. 18.

Nihil jam amplius natura facit, aut Deus, sed sagæ omnia. n. 19.

Pauci sunt morbi, quorum causas ad lamiarum opus non referat perverse in religione christiana institutum vulgus. n. 20.

Testis si nominet alium contestem, qui tamen factum negat, tunc testimonium ejus redditur suspectum. n. 21.

Testis de auditu alieno nihil probat. n. 22.

Incubus, das Drucken im Schlaff / *morbus est, & ex naturali causa provenire potest. n. 23.*

Indicia delicti debent esse certa, & concludentia, non dubia. n. 24.

DEmnach uns Decano und anderen Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehender Fasciculus Actorum, die Anna Christina O. eines Burgers in N. N. Tochter betreffend, zugefertiget, und über die Frage:

Ob die *in Actis pto.* der Hexerey vorkommende Umstände / um von seiten allhiesig gemeinschafftlicher Regierungs-*Administration* allen besorgenden Vorwürffen zu *præcaviren* / dergestalten beschaffen / und die von der *Afflicta* vielfältig in ihren *paroxysmis* gethane Aussagen vor hinlänglich zu erachten / gegen ein und andere angegebene Persohnen mit Bestand-Rechtens / *inquiriren* zu können?

unser

unser Rechtliches Gutachten zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und vorkommenden Umständten nach, befunden, wie die Sache dergestalten noch nicht beschaffen / daß wider die *in Actis* angegebene Persohnen mit Bestand Rechtens / *inquirir*t werden möge. Dann obzwar 1.) nach Ausweiß num. Actor. 2. des W. Frau in ihrer Behaussung der Anna Christina O. ein Glaß Wein, gedörte Birn und Brod fürgesetzt, worvon diese, so balden sie solches genossen, urplötzlich, dem äusserlichen Ansehen nach, mehr *apoplectica*, als *Epileptica*, darnieder, und auf das Gesicht gefallen, nnd dreymal 24. Stunden gantz starr, ohne ein Anzeigen von sich zu geben, in solchen elenden Zustand gelegen; und aber pro certo *magiæ* indicio ansonsten gehalten wird, si magiæ suspecta aliquem tetigerit, & hic repente mortuus conciderit, vel ex propinatione alicujus potus vel cibi homo elephantiasi, membrorum distortione, apoplexia, subitoque morbo afficiatur, 1

Besold. *consil.* 146. *num.* 44. Crus. *de indic. part.* 2. *cap.* 32. *n.* 108. Hert. *vol.* 1. *resp.* 79. *num.* 2.

überdieses 2.) die patientin verschiedene Persohnen, nemlichen die W. von W. die S. und die S. in ihren paroxysmis beständig benennet, und selbige des Veneficii vielfältig beschuldiget; indicium autem Magiæ parit, si fascinatus, maxime in articulo mortis, nominet sagam, vel veneficum, sonderlich wann er dessen vernünftige Ursachen beysetzet, 2

Jul. Clar. *l.* 5. *recept. sentent.* §. *fin. quæst.* 20. Crus. *de indic. d. cap.* 32. *num.* 59. Menoch. *de præsumt. lib.* 1. *præsumt.* 88. Frölich *comment. ad Ordinat. Crimin. lib.* 1. *tit.* 3. *num.* 29.

hiernechst 3.) verschiedene Dinge wider erst besagte Persohnen angezeiget worden, als a.) von Herrn Stiffts-Prediger; W. habe kein gut Lob, sondern seye in einem üblen Ruff;

vid. *num. Actor.* 49.

b.) von

b.) von dem Z. in Thiergarten, Hanns Michael W. die S. des G. Eheweib, wäre allezeit in bösen Ruff gestanden, vor etlich 20. Jahren, da er von der Wanderschafft gekommen, seye er einstmaln zu nachts zwischen 11. und 12. Uhren, da der Mond Glockenhell geschienen, zu ihr, als seiner Braut, gegangen, und als er in der Cammer niemand angetroffen, herunter in die Küchen gegangen, da dann Mutter und Tochter auch dahin gekommen, die erste auf einer grauen Katze, die letztere aber auf der Ofen-Gabel, und wären beede mit einem Geräusch zum Schloth hinaus gefahren, worauf er ihrer von Stund an müssig gegangen, seine Eltern aber hätten einige Jahre hernach unter dem Vieh Unstern gehabt, daß sie kein Saug-Kalb aufbringen können, welches der annoch lebende Meister, so solches abgeholt, werde attestirn müssen.

vid. *Protocoll. num. Actor.* 46.

3 nunc autem indicium ad torturam facit, si saga per aërem volitare visa,

Bodin. *de Dæmonol. lib.* 4. *cap.* 2. Cruſ. *de indic. part.* 2. *cap.* 32. *num.* 8.

c.) von der D. die alte S. haben jederzeit einen schlechten Ruff gehabt, auch allerhand lose Reden zu führen pflegen.

d.) von dem Johann Conrad S. es habe um Lichtmeß An. 1725. da seine Frau kranck gewesen, morgens zwischen 2. und 3. Uhren ihme gedüncket, es klopfe etwas an seiner hintern Hauß-Thür, da er dann, als er zum vierdtenmal geruffen, vernommen, daß seine alte Stief-Mutter gesagt: Hanns Conrad, ich bitte dich um GOttes Willen, hilf mir heraus, worauf er hinunter gegangen, und solche in dem Schaf-Stall, welcher wol verwahrt und verriegelt gewesen, nackend angetroffen, nachgehends habe sich diese seine Stief-Mutter, so 2. Graß-Tücher eines forn, und eines hinten, um sich gebunden, und eine umgewandte Peltz-Kappen auf dem Kopf gehabt, übrigens am Leib gantz nackend, in der Stuben eingefunden, welche die S. bey dem Arm genommen, in die Cammer hinauf geführt, und

aussen

aussen her zugemacht, sie wäre aber deme ohngeachtet, zum drittenmal wieder hinunter in die Stuben gekommen; hätten alle darbey in acht genommen, daß sie blaue Mähler am Hals und an der Stirne gehabt.

vid. *Protocoll. num. Actor.* 48.

e.) von der Eva Maria R. es habe der Schmidt G. sich einsmaln in dem Wirthshauß, worinnen sie damaln gedienet, um deßwillen, weiln seine Frau wegen der O. Tochter im Geschrey, erhängen wollen, so der Wirth aber annoch verhindert, denselben die Nacht über bey sich behalten, und als hernach die Schmidtin nach ihren Mann gefragt, selbigen gegen sie verlaugnet; einige Tage hierauf habe des Wirths eine Kuhe die Milch verlohren, und allemal, wann sie melcken wollen, das Wasser laufen lassen; da dann der Wirth mit Schwefel einen Strohwisch in dem Stall angezündet, und das Wasser von der Kuhe darauf laufen lassen, worvon derselbe zwar ausgelöscht, und einen Dampf gegeben, der Stall hingegen voller Feuer worden; worbey derselbe vermeldet, nun wollten sie bald sehen, wer der Kuhe die Milch genommen; einige Tage hernach, wäre der G. in das Wirthshauß gekommen, und auf Befragen, wo er seine Frau gelassen? vermeldet; sie lege daheim in Bett, und habe lauter Blattern an Händen, da dann der Wirth gegen deponentin vermeldet: Mädle jetzo wissen wir, wer unserer Kuhe die Milch genommen.

vid. *Protocoll. num. Actor.* 56.

f.) von dem Schuhmacher, Johann Conrad W. dem Jüngern; es seyn ohngefehr 3. oder 4. Wochen vor Weyhnachten An. 1729. 2. Schuh-Knecht zu ihme gekommen, und biß ohngefehr um 11. Uhr aufgeblieben, weiln er eben damaln Gäste gehabt, sie wären aber die Nacht über von einer Hexen so sehr gedruckt und abgemattet worden; andern morgens hätte der eine Schuh-Knecht an die Kammer-Thür geschrieben; das Blut JEsu Christi ꝛc. und 3. *Signa* ⌘ darunter gemacht, mit der Versicherung, es müßte die Hex gewiß

 wie-

wiederkommen, und sich zeigen: Da dann den 3. Tag darauf sich begeben, daß währender Abend-Dämmerung, die Schmidin etlichmal auf der Gasse auf und abgegangen; so dann unten in dem Hauß, und endlichen oben in dem Gänglein, wo man in der Schuh-Knechte Cammer gehet, sich antreffen lassen, niemaln aber eine rechte Ursach, was sie in dem Hauß wollte, anzeigen können, sondern untenher zur Tochter gesagt, sie wolle zum K. obenher aber, sie wolle zum W. da ihr doch wol wissend gewesen, daß weder dieser noch jener in dem Hauß wohne: Welches auch der eine Schuh-Knecht Christoph S. also deponirt und ausgesagt.

vid. *Protocoll. num. Actor.* 57.

g.) habe die Schmidin einsmaln die Caminfegerin, Nahmens Maria Magdalena C. in dem Kindbett besucht, und bey dieser Gelegenheit, weiln das Kind nicht recht hätte trincken wollen, ihr an die Brust gegrieffen, worauf Löcher in dieselbe gefallen, und der Schade so groß worden, daß sie einen Medicum und Chirurgum zu derer Heilung gebrauchen müssen:

vid. *Protocoll. num. Actor.* 58.

4 Alldieweiln aber, in causa *Veneficii* & *Magiæ* caute zu procedirn, und anvörderist die Constitutio animi & corporis dererjenigen Persohnen, so bezaubert, oder beschädiget worden seyn sollen, von verständigen Medicis wol zu untersuchen, und zu sehen, ob das Ubel, wormit eine solche Persohn behafftet, nicht etwa aus natürlichen Ursachen herrühre,

Kress. *Comment. ad Constit. Crimin. Carol. V. art.* 44. §. 6. *n.* 2.

immassen mehr als zu wol bekannt, wie leichtglaubig das gemeine Volck seye, daß dieser oder jener Mensch bezaubert worden, da doch dessen Kranckheit oder todt natürliche Ursachen haben können,

5 ubi autem factum *pluribus modis* se habere potest, nunquam oritur *sufficiens* indicium delicti, cum indicia debeant esse *certa* & *non dubia*,

Bald.

Bald. *vol.* 1. *consil.* 259. Farinac. *lib.* 1. *consil.* 37. *num.* 20. Hert. *vol.* 1. *resp.* 413. *num.* 2.

in gegenwärtigen Casu aber sich so viel an den Tag gelegt, daß die 6
D. Tochter, nach dem von allhiesiger löbl. *Medicinischen Facul*-
tät ertheilten Gutachten, weder pro *vere obsessa*, noch pro *incan-
tata*, zu halten, sondern derselben Status *præternaturalis* eigentlich
pro morbo *spastico*, miris depravatæ imaginationis ac phanta-
siæ Effectibus stipato, anzusehen; solchemnach das, was de mor-
bo vel damno ex propinatione potus vel cibi subito secuto
obenher angeführt, und ansonsten pro certo *Magiæ* indicio von de-
nen Dd. gehalten wird, bey anders sich veroffenbahrten Lei-
bes und Gemüths-Zustand der *Afflictæ*, von selbsten nunmehro
hinweg fällt: Hiernechst 2.) die Anzeigung, der D. Tochter von kei- 7
nen hinlänglichen Grund, sondern von einer *corrupta phantasia* her-
rühret, und in genere die asserta & effata hominum melancho- 8
licorum & depravati intellectus, vel corruptâ phantasiâ labo-
rantium, keineswegs zu attendirn,

Besold. *consil.* 82. *num.* 30. Harpprecht. *consil.* 7. *num.* 158.

am allerwenigsten aber die Beschuldigungen derer Besessenen, und die 9
von dem Teuffel, als einem Lügner und Mord-Geist/ herkom-
mende Zeugnuß einigen fidem meritirn, noch die auf solche Art
angegebene Persohnen deßhalben in Inquisition und gefänglichen
Hafft gezogen werden mögen;

Aloys. Charitin. *discurs* von betrüglichen Kenn-Zeichen der Zauberey / *Sect.* 3. §. 12.

3.) Das gemeine Geschrey/ daß diese oder jene eine Hex seye, und 10
zaubern könne, an und vor sich kein tüchtiges indicium ad Inqui-
sitionem *specialem* machet, sondern verschiedene requisita darbey seyn
müssen, ehe man hierzu schreiten kan, worvon Ernestus Cothman-
nus mit mehrern nachzulesen,

vol. 1. *resp.* 11. *add.* Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 120. *num.* 20. *seqq.*

welche *requisita* hingegen, so viel man absehen kan, in gegenwär-
11 tigen *Casu* sich nicht finden; wie dann der Königlich Preußische *Consistorial*-Rath und *Professor Juris* zu Halle / Bodinus in einer dissertat. *de fallacib. Indicus Magiæ* §. 7. deßhalb expresse ein solch indicium *famæ* verwirfft, das von Lands-Predigern, alten Weibern, von den Backöfen und Bräuhäussern sich herschreibet; welcher
12 Meinung auch Coccejus, *in dissertat. de eadem materia, sect.* 1. §. 22. cujus verba ita se habent: nota est mulierum e vulgo garrulitas, quæ re aliqua audita, eam absque ulla inquisitione veri, mox primo occurrenti revelant, ille mox alteri, & sic per quadrantem horæ incerta fama omnes complevit, quod jucunda illa historia de Papyrii matre satis comprobat.

conf. Maurit. *consil. Chilon.* 23. *num.* 38. Tabor. *in analys. ad art.* 25. *Constit. Crimin.*

13 und der berühmte Autor. *Cautionum Criminalium*, sive *de processib. contra Sagas, lib.* 51. schreibt hiervon: incredibilis vulgi apud Germanos superstitio, invidia, calumnia, detrectationes, susurrationes, & similia, quæ nec Magistratus punit, nec convivatores arguunt, suspicionem Magiæ prius execrant. Lauto impetu, omnes clamant, ut inquirat Magistratus in Sagas, quas non nisi ipsi suis linguis tot fecerunt.

add. Besold. *consil.* 146. *num.* 40. *seqq.*

4.) Das was der Hanns Michael W. bey nächtlicher Weil
14 von der S. und deren Mutter gesehen haben will, eine *deceptio optica* gewesen seyn mag, indeme der Mensch, wann er allein, sonderlich im dunckeln und bey der Nacht / leichtlichen in Furcht und Schrecken geräth, und sich allerhand impressiones machet, da doch bey genauer Untersuchung, die Sache sich offtermaln gantz anders verhält, und dienet allhier zu mehrerer illustration der von klugen Leuthen jederzeit hochgeachtete Sentenz des Boëthii: magna sane res est, res falsas a veris discernere, ut proinde non valeat illud, oculis propriis vidi, cum dici vix possit, quot modis

dis homo decipi queat, quam facile phantasia decepta, aliud se videre, aut sentire, quam revera sit, persuadeat, wie dann Ludovici in der Einleitung zum Peinl. *Process*, ein Exempel von einer Frauen, so des veneficii beschuldiget worden, anführet, da unter andern einige Zeugen ausgesagt; sie hätten vor 16. Jahren oben in der Inquisitin Hauß in dem Giebel einen Fuchs sitzen gesehen, welcher Augen gehabt, die so groß, als ein Käse-Napf gewesen, und welcher mit seinen Pfoten oben am Kopf sich immer gestrichen, und darbey allerhand seltsame Händel gemachet, ja sich gar gebücket, wie die Zeugen nach ihn werfen wollen; da dann endlichen heraus gekommen, daß um die Zeit, der Inquisitin Sohn, seine beschmutzte lederne Hosen, mit gelber Farb gefärbt, und oben in den Giebel gehangen, in denen Hosen waren Schubsäcke, welche von einander gestanden, und inwendig schwartz gewesen, und dieses waren des Fuchsens ungemein grosse Augen, wie Käse-Näpfe; der Sohn hatte hinter denen Hosen gestanden, und selbige gerieben, und dieses schrieben die Zeugen dem ledernen Fuchs zu, wie dann der Sohn auch die angegebene seltsame Händel getrieben, und da er gemercket, daß man hinauf werfen wollte, sich gebücket, und die Hosen auf die seite gezogen; worauf die Inquisition ein Ende genommen.

cap. 9. §. 8.

nicht zu gedencken, daß **das Fahren auf der Gabel/ und auf** 15 **dem Bock reiten/** von vielen tapfern und gelehrten Persohnen für unwahrscheinlich und unmöglich gehalten wird, und führet unter andern *D.* Hofmann *Professor Medicinæ* zu Hall in einer dissertation *de potentia Diaboli* §. 6. folgende notable Worte hiervon an: ich bekenne frey, daß in des Teuffels Macht nicht stehe, Menschen Cörper durch die Lufft, von einem Ort zum andern zu bringen, welches wann es geschehe, ein warhafftiges miraculum seyn würde; dann weiln der Menschliche Cörper mehr, als 200. mal schwehrer ist, als die Lufft particuln, müßte auf diesen Fall der Teuffel entweder

die Schwehre dem Menschlichen Leib benehmen, oder aber die Lufft schwehrer machen, als einen Menschlichen Cörper, welches ein miracul seyn würde &c. und der in *Mathesi, Physica* und *Medicina* vortreffliche *D. Medicinæ Joh. Joch. Beccher.* in seiner *philosophia* oder Seelen-Weißheit *quæst.* 145. schreibt hiervon folgendes; daß aber die Hexen eine Salbe haben, die Gabel damit schmieren, und zum Schornstein hinaus fahren, auf dem Bock reiten, auf dem Blocks-Berg zusammen kommen, denen Leuthen in die Keller fahren, und den Wein aussaufen, aus Mäusen Krammets-Vögel, und aus Katzen Hasen machen können, und was dergleichen Dinge mehr seyn, wann die Zauberer allein aus diesen Ursachen verbrennet werden, so dörfte ich auch dafür halten, daß ihnen Unrecht geschehe; dann ich glaube nicht, daß sie solche übernatürliche Dinge thun können, dann der Teuffel selbst kan nichts wider den Lauf der Natur thun, nemlich einen materialischen Cörper durch eine verschlossene Thür oder Mauren fahren, und wann selbsten gleich die Zauberer gestehen, daß sie dergleichen Sachen gethan haben, so ists doch nur eine Phantasey, oder vielmehr Kranckheit, und Verwirrung des Gehirns, oder eine Verblendung;

add. Brand *de legitima Malefic. & sagas investig. & convinc. ration. part.* 1. *thes.* 39.

16 Nun ist aber aus denen Rechten bekannt, quod testi non verisimilia aut plane impossibilia deponenti fides non sit habenda;

Cravetta *consil.* 171. *num.* 6. Pacian. *consil.* 66. *num.* 17. L. B. de Lynker. *Cent.* 14. *decis.* 1330.

17 & quæ verisimilia non sunt, illa nec sint credenda.

Mascard. *de probat. concl.* 740. *num.* 35. Horn. *consultat. & resp. Class.* 11. *resp.* 66. *fol.* 712. 4.)

18 Ferners und 5.) die Aufstossung des Viehes / aus andern natürlichen Ursachen geschehen kan; hingegen unter dem gemeinen Volck nichts gemeiners, als daß, wann sie eine Sache so gleich nicht begreifen können, sie dafür halten, es seye dieses aber jenes Vieh bezau-

zaubert worden; nihil jam amplius Deus facit aut natura, sed Sagæ omnia, sagt der Autor Cautionum Criminalium 19
dubit. 51.

& pauci sunt morbi, quorum causas ad Lamiarum Opus non referat perverse in religione Christiana institutum vulgus. 20

Joh. Wierius *in Epist. dedicat. ad* Wilhelm. Ducem Clivens. *libr. de præstig. Dæmon.*

Wie dann der Hanns Michael H. auf welche der Hanns Michel W. in seiner Aussage sich bezogen, ad *Interrogat.* 2. & 4. von selbsten vermeldet, es habe der Z. zwar Säug-Kalber eingebüsset, es könne aber ein Saug-Kalb durch Ubersauffen oder ein Darm-Gicht gar leicht zu Grunde gehen. 6.) Das, was sich mit der alten S. begeben, unwahrscheinlich / und der gesunden Vernunft zu wieder, wie wir erst aus Beccheri *Philosophia* oder Seelen-Weißheit angefuhret, und dahero nicht zu glauben, über diß auch des Schuhmacher Ehewirthin, auf welche deponent sich beruffen, davon, daß die alte S. in dem aussenher wolverwahrten Schaffstalle gesteckt seyn solle, noch weniger aber von andern von ihrem Schwager angeführten Umständten, insonderheit, daß sie die S. in ihre Cammer geführt, und die Cammer-Thür von aussenher zugemacht, und diese doch wiederum herunter gekommen, nichts wissen will, wordurch dann des deponenten gantze Aussage um so mehrers zweifelhafft und verdächtig gemacht wird; quod si enim testis nominet alium Contestem, qui tamen factum negat, tunc testimonium ejus redditur suspectum. 21

Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 23. *def.* 5. Faber. *Cod. Sabaud. lib.* 4. *tit.* 1. *def.* 18. *num.* 3. & 4.

7.) Die Eva Maria R. die Blattern an der Schmidtin Händen nicht selbsten gesehen, sondern nur von dem Schmidt G. also erzehlend angehöhrt, und also nur testis *de auditu*, nihil quicquam probans; 22
cap. 47. *X. de testib. Ordinat. Crim. Carol. V. art.* 65. *ibique* Dd.
Carpzov. *process. tit.* 13. *art.* 3. *num.* 53.

auch

auch aus andern Ursachen sich zutragen können, daß der Schmidtin
23 an denen Händen Blattern aufgefahren. 8) Das Drucken im Schlaff / nichts anders, als eine Kranckheit, so aus dicken Geblüt entsteht, und die Leuthe, wann sie auf dem Rucken liegen, gemeiniglich zu incommodirn pflegt, da dann denenjenigen Leuthen im Schlaff nicht anders deucht, als wann ihnen eine andere schwehre Person auf den Rucken lege, welche Kranckheit deßwegen von denen Medicis *Incubus* genannt wird.

Sylvius le Boë *prax. Medic. lib.* 2. *cap.* 32. Albin. *dissert. de Incubo.* §. 3. add. D. Stahl. *dissertat. de æstu Maris microcos. sive de flux. & reflux. sanguinis. pag.* 24. allwo er anführt, wie es zugehe/ daß einer aus Furcht in der Nacht würcklich vermeine/ daß ihn ein Gespenst angerührt/gedruckt/ und dergleichen/ und solches mit seinem eigenen *Exempel*, so ihme begegnet / bestättiget.

und daß die Schmidtin darauf in dem Hauß sich antreffen lassen, dieselbe des Veneficii halber, eben nicht gravirt, und überhaubts daraus
24 nichts gewisses abzunehmen; indicia autem delicti debent esse certa & concludentia, non dubia,

Farinac. *lib.* 1. *consil.* 37. *num.* 20. Hert. *vol.* 1. *resp.* 413. *num.* 2. Maurit. *de denunciat. sagar. cap.* 4. §. 22.

Ubrigens die Caminfegerin selbsten deme, was sich mit ihr zugetragen haben solle, in dem Protocollo *Num. Actor.* 58. widersprochen, und ihren Zustand für etwas natürliches gehalten, und die Schmidtin exculpirt;

So bleibt es um so mehrers bey unsern Rechtlichen deciso, daß nemlichen mit Bestand Rechtens / wider die angegebene Personen nicht *inquiri*rt werden möge/ sondern die Sache *in statu quo* zu lassen seye.

Welches wir auf die an uns ergangene hochgeneigte Requisition, Respon-

Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 6. Julii An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

****

RESPONSUM CVII.

Themata.

Is, qui liberos Carnificis in ædes suas recipit, infamiam aut levis notæ maculam non incurrit, nec à Collegio Opificum repellendus.

Collegium Opificum, quod collegam suum sine justa causa, pro infami & indigno declaravit, actione injuriarum conveniri potest, & ad refusionem omnium damnorum & sumtuum tenetur.

SUMMARIUM.

Carnifices hodie, maxime si simul sint excoriatores, pro levis notæ macula laborantibus personis habentur, iique, qui cum illis familiariter conversantur, in Collegiis Opificum non tolerantur. num. 1.

Exclusio ex honestis Collegiis tunc demum locum habet, quando quis juris vel facti infamia, vel ad minimum levis notæ macula laborat. num. 2.

Si quis liberos carnificis in ædes suas recipit, eapropter levis notæ macula non notatur. num. 3.

Macula, qua hodie notantur Carnifices, personalissima est, & ad liberos aliud vitæ genus eligentes non transit. num. 4.

Levis notæ macula unice ex facto vili & sordido oritur, & ubi tale quid non committitur, ibi nulla adest macula. num. 5.

Is, qui Carnificis vel lictoris filiam in uxorem ducit, non est infamis, nec levis notæ macula laborat. n. 6.

Multominus protali reputandus, qui carnificis liberos in ædes suas saltem recipit. num. 7.

Collegium Opificum, quod Collegam suum sine justa causa pro infami & indigno declaravit, actione injuriarum conveniri potest. n. 8.

Admodum ignominiosum & injuriosum est, aliquem ab opificio & honesto consortio, omnibusque se sustentandi mediis excludere ac removere. num. 9.

Insuper quoque tale Collegium omnia damna atque sumtus inique excluso resarcire tenetur. num. 10.

Quotiescunque per alterius moram, vel saltem per culpam ab altero commissam, & omnium maxime per alterius dolum malum, non quidem per corporis vel rei corruptionem, sed aliis tamen modis in re familiari sive circa patrimonium, damnum alteri datum, quod citra illam culpam, moram vel dolum, haud contigisset, illius refusio ab eo, qui tale quid commisit vel fecit, exigitur justissime. num. 11.

Sub nomine damni omne illud, quod Actoris interest, adeoque non solum damnum datum, sive stricte sic dicta patrimonii diminutio, hoc est illud, quod a nostro patrimonio decessit, sed & illud, quod nostro patrimonio non accessit, sive commodum, quod nobis interceptum est, venit. num. 12.

Sumtuum etiam erogatorum non minus ratio hic habenda. n. 13.

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruck gehende Facti Species, den Johann Georg W. Meister des Haffner-Handwercks, puncto *Exclusionis ab Opificio* betreffend, zugefertiget, und über hernach folgende 2. Fragen unser Rechtliches Gutachten zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte erste Frage anbetrifft:

Ob die Haffners-Zunfft zu F. aus oben angeführten Ursachen/ weil ihr Mitmeister die *quæstionir*te Scharf-Richters Leuthe in Zinnß genommen / und der Scharf-Richters-Sohn die von denen Metzgers-Meistern ordentlich an sich gehandelte Häute zu Zug-Riemen anwiederum in des W. Behausung verarbeitet/ berechtiget seye/ ihren Mitmeister den offt-ernannten Johann Georg W. vor unehrlich zu erklä-

erklären/ des Meister = Rechts vor verlustigt zu *declariren*/ die Gesellen aus der Arbeit zu entführen / und nicht mehr mit ihme zu heben und zu legen?

vorkommenden Umständen nach, befunden, daß obzwar heutiges Tages, die Scharf- und Nach-Richter/ absonderlich, wann sie darneben Feld-Meister seyn, nicht allerdings für unbescholtene und untadelhaffte, sondern einiger massen für anrüchige/ oder solche Leuthe, die in denen Rechten *levis notæ macula notati* genennet werden, gehalten werden wollen, und deshalb die mit ihnen habende allzugrosse und öfftere Conversation und Gemeinschafft bey ehrlichen Gülten und Zünfften so wol unangenehm und verhaßt, als unleidentlich ist; 1

Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 137. *num.* 59. & *part.* 1. *decis.* 18. *num.* 12. *seqq.* Berger. *Oecon. Jur. lib.* 1. *tit.* 2. §. 13. *not.* 9. *pag.* 69. Stryk. *in us. mod. ad ff. tit. de his, qui not. infam.* §. 4.

Alldieweiln aber jedoch die Ausschliessung von ehrlichen Zünfften und Handwerckern / eine grosse Straffe ist, welche erst alsdann Platz greiffet, wann jemand etwas solches begangen, um welches willen er für anrüchig, verleumd und Ehrenloß erklärt werden kan, oder secundum Dd. communissimos terminos, si *quis Juris vel facti infamia*, vel ad minimum *levis notæ aut vitæ macula* laboret; hingegen die Einnehmung eines Scharf-Richters Sohns und Tochters in die Bestand-Bewohnung/ kein solches Factum, daß deswegen einem solchen Handwercks-Mann, so dergleichen gethan, eine von solchen Maculn anhängig seyn sollte, immassen derjenige Macul/ so denen Scharf-Richtern insgemein heutiges Tages beygemessen wird, nur *personalissima* ist, und auf ihre Kinder/ welche eine andere Lebens-Art ergreiffen, keineswegs zu extendirn, 2 3 4

Carpzov. *part.* 2. *decis.* 112. & *part.* 3. *decis.* 298. *n.* 14. Mev. *part.* 5. *decis.* 117. *num.* 7. Horn. *consultat. & resp. class.* 2. *resp.*

resp. 46. *fol.* 162. *b.*) Stryk. *us. mod. ad ff. tit. de his, qui not. infam.* §. 6.

5 indeme ja aus denen Rechten mehr als zu wol bekannt, daß levis notæ macula einig und allein ex facto vili, abjecto & sordido entstehet, und wo dergleichen von einer Persohn nicht begangen wird, bey derselben auch keine macula vorhanden,

Carpzov. *part.* 2. *decis.* 112. *num.* 13. & 14. Struv. *decis. Opific.* 37. Ludovic. *Doctrin. Pandect. tit. de his, qui not. infam.* §. 10.

gleichwie dann *in præsenti Casu* des Scharf-Richters Sohns Handthierung angegebener massen darinnen bestehet, daß er von denen Metzger-Meistern zu F. Ochsen- und andere Häute an sich erhandelt, aus selbigen vor die Bauersleuthe Zug- und Joch-Riemen verfertiget, und dardurch sich seines Lebens Unterhalt verschaffet, die Scharf-Richters Tochter auch, sich bißhero gleichfalls ehrlich aufgeführt, und also beeden levis notæ macula nicht beyzulegen, solchemnach nicht gesagt werden kan, daß der Hafner, W. ehrlose / anrüchige und verächtliche Leuthe in seine Behausung eingenommen, und mit denenselben allzugrossen Umgang und Gemeinschafft gepflogen: So ist der Johann Georg W. darum, weiln er die quæstionirte Scharf-Richters-Leuthe in Zinnß genommen, und der Scharf-Richters Sohn die von denen Metzgers-Meistern ordentlich an sich gehandelte Häute zu Zug-Riemen wiederum in des W. Behausung verarbeitet, weder vor unehrlich / noch sonst bey der Zunfft für verwerfflich zu achten, dessen Mitmeistere auch ihme die Handwercks-Gerechtigkeit zu versagen, und die Gesellen aus der
6 Arbeit zu entführen, nicht befugt gewesen. Und wann auch derjenige Handwercksmann, welcher eine Scharf-Richters- oder Land-Knechts Tochter heyrathet, und in perpetuum vitæ Consortium annimmt, dessentwegen für ehrloß und anrüchig oder levis notæ macula behafftet zu seyn, nicht erachtet wird, wie dergleichen præjudicia hin und wieder, und insonderheit bey Carpzovio

part.

part. 1. *decis.* 18. Wernhero, *select. Observat. forens. vol.* 3. *Observat.* 107. Hornio, *class.* 2. *resp.* 46. *fol.* 262. vorkommen; wie vielweniger wird denn derjenige, welcher Scharf-Richters Kinder nur blosser dings in seine Zinnß-Wohnung einnimmt, und mit ihnen sonsten weiters keine Gemeinschafft hat, für anrüchig und ehrloß zu halten, und deswegen ex Collegio Opificum mit Fug zu verstossen seyn. 7
Wie nun aber vorgedachtem W. von der Haffners-Zunfft zu F. hierinnen zu viel und unrecht geschehen: Also ist hingegen derselbe, nunmehro auch zugleich auf die in der Ordnung folgende andere Frage kürtzlich anzudienen:

Ob nicht die Haffners-Zunfft vielmehr hieran widerrechtlich gehandelt/ und so nach schuldig und gehalten/ ihrem Mit-Meister Johann Georg W. nebst *Repari*rung des ehrlichen Nahmens/ auch vor allen zugefügten Schaden/ Versäumnuß und Kosten/ rechtliche *Satisfaction* zu leisten?

nicht nur seine Mit-Meister, weiln sie ihn für unehrlich und unzunfftmässig ohne Ursach ausgeschrien/ und ihme die Gesellen aus der Arbeit genommen; dieserhalben Injuriarum zu belangen, wol berechtiget, 8

Horn. *consultat. & resp. Class.* 2. *resp.* 47. *fol.* 163. Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 3. *Obs.* 107. *n.* 3. *in fin. pag.* 284.

cum admodum ignominiosum atque injuriosum sit, aliquem ab Opificio & honesto consortio, omnibusque se sustentandi mediis excludere, ac removere; 9

arg. *L.* 13. §. *fin. ff. de injur.* Textor. *dissert. de Jurib. Opific. part.* 1. *thes.* 5. Beier. *Advocat. rer. Opificial. cap.* 19. §. 10. *num.* 1199.

sondern es sind auch dessen Mit-Meistere alle durch diese unbefugte Ausschliessung erweißlich verursachte Schäden, Versäumnuß und Unkosten, gedachten W. hinwiederum zu ersetzen und gutzuthun, schuldig und gehalten. 10

Beier. *d. tract. cap.* 19. §. 10. *num.* 1199. & 1223.

11 Unerwogen gantz unstrittigen Rechtens, quod quotiescunque per alterius môram, vel saltem per Culpam ab altero commissam, & omnium maxime, per alterius dolum malum, non quidem per Corporis vel rei corporalis corruptionem, sed aliis tamen modis in re familiari, sive circa patrimonium, damnum alteri datum est, quod citra illam Culpam, moram vel dolum haud contigisset, illius refusio ab eo, qui tale quid commisit vel fecit, exigatur æquissime,

per text. *in* §. *fin. Instit. de Leg. Aquil. L.* 11. & 14. *ff. de præscript. verb.* Mev. *part.* 5. *decis.* 365. *num.* 1. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. ad Leg. Aquil.* §. 26. Harpprecht. *consil. Tubing.* 636. *num.* 31. *seqq.*

12 sub nomine vero *damni*, omne illud, quod Actoris interest, adeoque non solum damnum *datum*, sive *stricte sic dicta patrimonii imminutio*, hoc est, illud, quod a nostro patrimonio *decessit*, sed & illud, quod nostro patrimonio *non accessit*, sive *commodum*, quod nobis *interceptum* est, venit,

per *L.* 52. §. 28. & *L.* 23. *ff. ad Leg. Aquil. L.* 37. §. 1. *ff. eod.* Lauterbach. *cit. loc.* §. 23. Harpprecht. *d. consil. num.* 48. 89. & 124. *seqq.* Niger. Cyriac. *controvers. forens.* 586. *n.* 101, ubi scribit: *damnum dici non solum, quando quis amittit, quod suum est, sed & quando amittit commodum, quod habere poterat, quia damnum & lucrum radicatum a pari procedunt.*

13 sumtuum etiam erogatorum non minus rationem hic esse habendam, constat

ex *L.* 33. *in fin. ff. ad Leg. Aquil.* Harpprecht. *d. consil. num.* 128. *seq.*

Und diß ist es, was wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition,

sition, Responsi loco, melden wollen. Urkundl. unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 10. Julii Anno 1731.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

RESPONSUM CVIII.

Themata.

Contrahentes præsentes in loco Contractus recte conveniuntur, nec provocare possunt ad privilegium de non evocando.

Emtio venditio statim est perfecta, quam primum contrahentes de re & pretio pure inter se convenerunt, & scriptura postea super contractu conficienda, magis facilioris probationis, quam perfectionis gratia a partibus requisita videtur.

Ob hypothecam rei venditæ inhærentem emtio non rescinditur, sed competit emtori retentio pretii, donec res fuerit liberata.

Reconventio post litem contestatam demum instituta effectum simultanei processus non habet, sed finita demum conventione proponenda.

SUMMARIA.

In loco Contractus ad adimplendum Contractum agi potest, etiamsi reus alibi domicilium habeat. n. 1.

Adeo, ut ne quidem, si reus sit præsens, privilegium de non evocando, locum obtineat. n. 2.

Si propter contumaciam rei lis pro negative contestata habeatur, reus exceptiones suas dilatorias, quippe quæ ante litem contestatam opponendæ, & consequenter Exceptionem fori declinatoriam amittit. n. 3.

Arrha est signum perfectæ emtionis venditionis. n. 4.

Confessiones extrajudiciales ex communi Dd. sententia ad minimum semiplene probant. n. 5.

Unus testis deponens de veritate contractus, semiplene illum probat, sed accedente confessione partis extrajudiciali, probatio plena erit. n. 6.

Probatio semiplena cum alia semiplena conjungi potest, ad plenam & integram probationem eruendam. num. 7.

Emtio venditio solo contrahentium consensu de re pro certo pretio tradenda nititur, ita, ut quam primum de eo pure convenerint, contractus statim sit perfectus, utut nulla plane scriptura intervenerit. num. 8.

Scriptura post contractum emtionis perfecte celebratum, conficienda, magis probationis facilioris, & in futuram rei memoriam, quam perfectionis gratia a partibus requisita videtur. n. 9.

Attestata injurata scripta vim probandi non habent, testibus enim, non testimoniis, hoc est, scriptis attestationibus privatorum non creditur. n. 10.

Scriptura ad emtionis venditionis substantiam necessaria non est. n. 11.

Contractus, ex quo perfectus & absolutus est, non amplius est voluntatis sed necessitatis. num. 12.

Quando delictum est certum, ejus quantitas vero est incerta, tunc standum juramento Creditoris, & per hoc quantitas exprimenda & verificanda. n. 13.

Emtio ob hypothecam rei venditæ inhærentem non rescinditur. n. 14.

Sed potest emtor pretium, vel partem illius tamdiu retinere, donec venditor rem venditam ab hypotheca liberaverit, aut sufficientem Cautionem præstiterit. n. 15.

Emtor etiam, quia ob justam retinendi causam nulla mora ei imputari potest, ad usuras pretii non soluti non tenetur. n. 16.

Reconventio post litem contestatam demum opposita effectum simultanei processus non habet, sed finita demum conventione, ventilatur. num. 17.

Expensæ litis recte compensantur ob justam & probabilem litigandi causam. n. 18.

Itemque ob præstitum in causa juramentum suppletorium dicendæ veritatis, aut simile. n. 19.

Urthel.

JN Sachen Johann Arnold B. zu N. Klägers an einem, entgegen und wider Johann Martin K. von M. Beklagten am andern Theil, erkennen Hochgräfliche W. *Præsident*, Geheimer Rath/ Cantzley-*Director*, und übrige Regierungs-Räthe zu N. auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: daß die eingewandte Exceptio *fori declinatoria* nicht statt habe, wie ingleichen Beklagter mit der verlangten Cautione, *judicatum solvi*, vorkommenden Umständen nach, zu verschonen; hiernechst Kläger zuvörderist mit einem Eide zu erhärten, daß bey dem Verkauff des Hammers 3000. Rthl. Kauffschilling, und 18. Louis d'Or für Verzicht, ausdrücklich stipuliret und versprochen worden; nach dessen Erfolg so dann Beklagter sothanes quantum der 3000. Rthl. und 18. Louis d'Or, Klägern, jedoch ohne Zinnß, zu bezahlen, Kläger herentgegen, ehe und bevor dieses geschehen, den verkaufften Hammer von der darauf hafftenden hypothec frey zu machen, auch Beklagten auf sein Verlangen, die promittirte 50. Fuder Kohlen, gegen Bezahlung, annoch zu liefern, schuldig, der punctus *reconventionis* aber, in separato auszuführen, weniger nicht die bey diesen Proceß beederseits aufgelauffene Unkosten, aus bewegenden Ursachen / gegen einander zu compensirn und aufzuheben. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten
und uns zugefertigten Actis gemäß,
bekennen wir Decanus &c. Altdorf
den 21. Julii An. 1731.

Rationes Decidendi.

Alldieweiln 1.) ausfündig gemachten Rechtens, daß in loco *Contractus*, ad adimplendum Contractum, agirt werden kan, etiamsi Reus alibi domicilium suum habeat. 1

cap. fin. X. de for. compet. L. 19. §. 1. & 2. *ff. de judic.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 47. Carpzov. *lib.* 2. *resp.* 29. *num.* 7.

2 so daß nicht einmal, si sit *præsens*, das privilegium *de non evocando*, darwider statt findet, sondern derselbe deme ohngeachtet, sich alldorten einzulassen gehalten,

arg. *L.* 2. §. 4. *ff. de judic.* Lauterbach. *d. loc.* §. 48. Carpzov. *lib.* 2. *resp.* 29. Struv. *S. J. Civ. Exerc.* 9. *thes.* 42.

in gegenwärtigen Casu auch auf Seiten des Beklagten, prop-
3 ter ejus *Contumaciam*, Lis pro *negative contestata* angenommen worden, quo in casu derselbe seine Exceptiones *dilatorias*, als welche vor der Kriegs-Befestigung vorgeschützet werden müssen, und so mithin auch seine Exceptionem *fori declinatoriam*, verliehret,

L. 16. *Cod. de judic. L. pen. & ult. Cod. eod.* Ludovic. in der Einleitung zum *Civil. process. cap.* 11. §. 8.

hiernechst 2.) Kläger ratione *Expensarum & Interesse litis*, vermög der von dem Beklagten producirten Schuld-Verschreibung a 2000. Rthl. und dafür constituirter general-hypothec aller fahrender und liegender Güter, allenfalls genugsam gesichert, und dahero Beklagter mit einer weitern Caution nicht zu beschwehren; 3.) so viel die Haupt-Sache anbetrifft, der Hütten-Meister P. *ad art. probat.* 1. 2. & 3. jurato deponiret, daß Beklagter dem Klägern im Monath Octobr. An. 1729. den Oberbieber Eisen-Hammer mit allen darauf befindlichen *Materialien*, auch roh und geschmidt Eisen, in Beyseyn deponentens, auf den Hammer-Platz redlich und aufrichtig abgekaufft, und ihme darauf ein Kopffstuck für den Got-
4 tes-Heller, so ansonsten signum perfectæ Emtionis venditionis

Thomas. *dissert. de arrha emt. vendit.* §. 34. 72.

gegeben, und wären anbey 18. Louis d'Or für Verzich stipulirt worden; deme allen annoch beytritt des Beklagten selbst-eigenes Ge-

Geständnuß / da nemlichen derselbe gegen dem Gotthard K. und den Hammerschmidt G. sich verlauten lassen, daß er den Hammer von Klägern erkaufft habe / und solcher nunmehro sein seye,

vid. *deposit. test.* 2. *ad art. probat.* 2. & *interrogat.* 1. & *test.* 3. *ad art. probat.* 8. & *ad Interrogat.* 3. & 9.

dergleichen Confessiones *extrajudiciales* ex communi Dd. senten- 5
tia, zum allerwenigsten semiplenè probirn,

Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 16. *def.* 21. Faber. *Cod. Sabaud. lib.* 4. *tit.* 14. *def.* 25. Stryk. *dissert. de semiplen. probat. existent. cap.* 4. §. 8.

solchemnach dieses vorgegangenen Verkauffs halber ein vollkom- 6
mener Beweiß vorhanden; unus enim testis deponens de *veritate Contractus*, semiplenè illum probat, sed accedente Confessione partis *extrajudiciali* probatio *plena* erit, prouti in terminis statuunt

Menoch. *lib.* 1. *præsumt.* 41. *num.* 2. Stryk. *cit. dissertat. cap.* 5. §. 9.

cum probatio *semiplena* cum alia *semiplena* conjungi possit, ad 7
plenam & integram probationem eruendam,

Menoch. *cit. loc.* Brunnemann. *processs. civil. cap.* 18. *num.* 10.

auch 4.) an der perfection dieses Contracts um so weniger zu zweiffeln, als bekannten Rechtens, quod emtio venditio solo contrahentium Consensu de re pro certo pretio tradenda, nita- 8
tur, ita ut quam primum de eo pure convenerint, Contractus statim sit perfectus, utut nulla plane scriptura intervenerit

pr. Instit. de emt. vendit. ibique Hopp. & Dd. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de contrah. emt.* §. 4. & 8. Stryk. *Cautel. Contract. sect.* 2. *cap.* 8. §. 1. & 3.

deme 5.) nicht entgegen stehet, daß laut deposition test. 1. *ad art. pro-*

probat. 3. 8. 9. & 10. den Contract schrifftlich zu verfassen von denen Contrahenten beliebet, auch allschon der Anfang darzu gemachet, solches aber hernach so lange, biß zuvorhero der B. Contract seine Richtigkeit haben würde, ausgesetzt worden; anerwogen
9 nicht so wol die *perfectio Contractus obligatoria* & vis obligandi, als vielmehr nur allein die Beschreibung dieses allschon zu vorhero pure abgeschlossenen *negotii*, biß zur Zustandbringung des B. Contracts suspendirt worden, quæ scriptura post hunc Contractum conficienda magis *probationis facilioris*, & in futuram rei memoriam, quam *perfectionis* gratia a partibus requisita videtur,

L. 4. *ff. de pignorib. L.* 4. *ff. de fid. instrum.* Stryk. *Cautel. Contract. sect.* 2. *cap.* 8. §. 1. & 3. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de contrah. emt.* §. 6. Hert. *vol.* 1. *resp.* 158. *num.* 2. & 3.

wie dann auch 6.) der B. Contract ex post facto seine völlige Richtigkeit erhalten, wie Kläger in seiner schlüßlichen Abfertigung Num. Actor. 20. genugsam gezeiget, und unter andern auch das bey denen Actis Num. 25. befindliche Adjunctum ausweiset, wordurch dann auch zugleich das Beklagter seits Num. Actor. 17. beygebrachte und von dem P. schrifftlich ertheilte Attestat Lit. C. welches ohne dem
10 denen Rechten nach keine vim probandi hat, testibus enim non testimoniis, hoc est, scriptis privatorum attestationibus creditur,

L. 3. §. 3. *ff. de testib.* Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 28. *thes.* 43. Hert. *vol.* 1. *resp.* 115. *num.* 1. & *resp.* 172. *num.* 8.

von selbsten hinwegfällt; und wann gleich 7.) solches nicht erfolget wäre, jedannoch der Hammer-Kauff an und vor sich nichts destoweniger bestünde, weiln derselbe *pure* geschlossen / keinesweges aber in eum casum, wann zuvor erst der B. *Contract* seine Richtigkeit erhalten / ausgestellet worden, einfolglichen den Beklagten als Käuffern, etiam sine hocce societatis negotio, a priori Con-

tractu

tractu plane separato, ut & sine scriptura, ad emtionis venditionis substantiam non necessaria, 11

Mev. *part.* 8. *decis.* 342. Hert. *resp.* 158. *num.* 2.

verbindlich machet, cum Contractus, ex quo perfectus & absolutus est, non amplius sit voluntatis, sed necessitatis, 12

L. 5. *Cod. de Obligat. & action. ibique Dd.*

und dieses 8.) um so mehrers, als Kläger ex sua parte, den Kauff-Contract bereits erwiesener massen adimplirt, gestalten Abraham P. *ad art. probat.* 4. 5. 6. & 7. eidlich ausgesagt, es habe Beklagter nach geschlossenen Contract den erkaufften Hammer in continenti in Besitz genommen, denen Hammerschmidten Ordre gegeben, was vor Sorten Eisen sie für ihn zu verfertigen hätten, auch dem Meister etliche Louis d'Or auf dessen künfftiges Schmidt-Lohn gereichet, mit dem Vertrösten, nechstens wiederum zu kommen, um alles übrige weiters anzuordnen; mit welchem allen auch testis 3. der Hammerschmid G. ad *art. probat.* 4. 5. 6. 7. 8. 9. 11. & 12. & ad *Interrogat.* 12. übereinstimmet, allwo er vermeldet: der K. habe auf dem Hammer Ordre gestellet, was für Eisen geschmidtet, und wie der Hammer getrieben werden solle, ihme Zeugen, als Hammerschmidt, auch auf den von ihme verdienten Lohn, Geld geschossen, bey damahligen Kohlen-Abgang, von Hütten-Meister M. Kohlen übernommen, und auf seinen Hammer führen, daß auf seinen Nahmen geschmittete Eisen nach Cölln liefern lassen, und sich in allen, als Kauffer und Innhaber des Hammers, bey aller Gelegenheit bezeuget, und alles nöthige angeordnet, wie ingleichen an denen auf dem Hammer gegen Bezahlung zu liefern versprochene 50. Fuder Kohlen,

vid. *ejusd. deposit. ad art. probat.* 10. & *deposit. test.* 1. *ad art. probat.* 19.

21. Fuder abhohlen lassen; daß aber 9.) Kläger überdieß annoch einen Vorrath von 24. Fuder Kohlen angegeben haben solle, derselben

ben hingegen mehr nicht, als 17. allda befunden worden wären, das ist mit nichts erwiesen, dannenhero auch hierauf in judicando, nicht zu reflectirn gewesen; übrigens 10.) was den Kaufschilling anbetrifft, testis P. besag art. *probat.* 2. zwar weiß, daß ein gewisses Kauff-Geld bestimmt worden / das eigentliche quantum aber derselbe wiederum vergessen, der Kläger hingegen angegebene Summam juramento zu erhärten sich offerirt, welches
13 nicht unbillich anzunehmen, quando enim debitum est certum, ejus quantitas autem est incerta, tunc standum juramento Creditoris, & per hoc quantitas exprimenda & verificanda,

cap. 32. X. *de jurejur.* Mev. *part.* 1. *decis.* 85. *num.* 4. Harpprecht. *consil. Tubing.* 37. *num.* 146. Hert. *vol.* 2. *decis.* 381. *num.* 2. & 773. *num.* 4.

14 endlichen 11.) der beschehene Verkauff ob hypothecam rei venditæ inhærentem nicht zu rescindirn,

arg. *L.* 3. *Cod. de evictionib.* Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 34. *def.* 21.

15 sondern der Käuffer das versprochene Kauff-Geld, oder einen Theil desselben, so lange biß der venditor rem venditam liberiret, oder dieserhalben zulängliche Caution bestellet, an sich zu halten berechtiget,

L. 5. *Cod. de Evictionib. L.* 24. *ff. eod.* Carpzov. *cit. loc.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de act. emt. vendit.* §. 17. Horn. *consultat. & resp. class.* 11. *resp.* 49. *fol.* 679. *a.*)

16 derselbe auch 12.) weiln ihme *ob justam retinendi causam*, kein mora mag imputirt werden, zu Bezahlung der Zinnse nicht verbunden,

arg. *L.* 24. *Cod. de evict. junct. L.* 88. *ff. de R. J.* Lauterbach. *d. tit.* §. 53. Faber. *Cod. Sabaud. lib.* 4. *tit.* 24. *def.* 35. *num.* 7. Mynsinger. 4. *Observat.* 56.

So

So ist wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt, der punctus *reconventionis* aber um deswillen, weiln der Beklagte 17 solche allererst post litem contestatam, zu Ende des processus angestellet, und dahero selbige secundum communem Dd. sententiam, effectum *simultanei processus* nicht haben kan, sondern biß nach geendigter Convention auszusetzen,

Brunnemann. *process. Civil. cap.* 10. *num.* 11. Stryk. *introd. ad prax. forens. cap.* 14. §. 3. Ludovici in der Einleitung zum *Civil-Process. cap.* 38. §. 5.

ad separatum verwiesen, und die bey diesem *Process hinc inde* auflauffene Unkosten / weiln Beklagter noch ziemliche Schein-Gründe vor sich hat / insonderheit auch Kläger die *quantitatem pretii medianto juramento* annoch ausfündig machen muß / gegeneinander compensirt und aufgehoben worden; Expensæ enim litis recte compensantur ob justam & probabilem litigandi 18 causam,

L. 79. *pr. ff. de judic.* Lauterbach. *de Expens. victor. thes.* 41.

itemque ob præstitum in causa juramentum suppletorium, 19 dicendæ veritatis, aut simile.

Temmen. *de expens. lit. cap.* 9. *sect.* 4. *num.* 3. *seqq.* Harpprecht. *vol. nov. consil.* 61. *num.* 104. & *consil. Tubing.* 25. *num.* 147.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

RE-

RESPONSUM CIX.

Themata.

De Jure feudali communi, simultanee investitus renovationem Investituræ petere non tenetur, nisi feudo aperto, vel ad ipsum devoluto.

De nonnullis causis, ex quibus vasallus ob omissam Investituræ renovationem excusatur.

SUMMARIA.

Simultaneè investiti in omnibus casibus, quoties Dominus feudi vel possessor mutatur, renovationem simultaneæ Investituræ, sub pœna caducitatis petere tenentur, licet successio illis nondum delata. n. 1.

Secundum consuetudines feudales nullus simultanee investitus recognitionem Investituræ petere tenetur, nisi feudo aperto & ad illum devoluto. n. 2.

Præsumtio pro jure communi feudali in Imperio Romano-Germanico semel recepto, tamdiu militat, donec contrariæ leges vel consuetudines legitime fuerint probatæ. n. 3.

Sententia supra allegata procedit saltem de jure Saxonico. n. 4.

Ætas pupillaris excusat, si quis renovationem Investituræ intra tempus debitum non petierit. n. 5.

Minor ob omissam renovationem, summa licet negligentia, modo vera absit contumacia, restituitur in integrum. n. 6.

Justa ob omissam renovationem in integrum restitutionis causa est, si vasallus sit miles. num. 7.

Vasallus ob non petitam Investituræ renovationem, feudo non privatur, si in justa & probabili versatur ignorantia. n. 8.

Ignorantia regulariter præsumitur, & tunc demum, si minus probabilis sit ignorantia, ea a vasallo probanda vel juramento confirmanda. n. 9.

De jure feudali renovatio Investituræ in simultanee investitis non est necessaria. n. 10.

Dem

Emnach uns Decano, und andern Doctoribus der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehender Fasciculus Actorum *a Num.* 1. biß 29. *inclusive*, gewisse, nach weil. Hn. Joh. Adam Erdmanns von G. zu R. ohne Verlassung Männlicher Leibes-Erben erfolgten Absterben für heimgefallen declarirte Mannlehnbare Güter zu B. betreffend, zugefertiget, und über die Frage:

Ob die *Caduc*ität beschriebener Lehen denen Rechten nach / zu behaubten / und wie nach allenfalls / wann des *defuncti in Actis* benahmte Vettern sich / wie sie in der letztern Vorstellung *circa finem* mit angeführt / an höhere Gerichte wenden sollten / hinaus zu langen stehe;

unser Rechtliches Gutachten, una cum rationibus dubitandi & decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir sothane Acta in unsern versammleten Collegio verlesen, wohl und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Frage anbetrifft, vorkommenden Umständten nach, befunden, daß die *Caduc*ität beschriebener Lehen mit Recht nicht zu behaubten stehe / sondern des *defuncti* Vettern vielmehr allerdings *fundatam intentionem* haben / das Lehen *quæstionis* zu *prætendi*rn. Dann obzwar die G. Vettern nach ihres Vatters in An. 1703. erfolgten Todt, der gesammten Hand keine Folge geleistet / die simultanei Investiti aber bey allen Fällen, quoties Dominus feudi, vel possessor mutatur, die renovationem simultaneæ Investituræ, sub pœna Caducitatis, zu suchen schuldig, licet successio illis nondum delata,

Berlich. *part.* 2. *concl.* 53. *num.* 24. Stryk. *Exam. Jur. feud. cap.* 17. *quæst.* 9. Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 45. *def.* 17. Horn. *consultat. & resp. class.* 16. *resp.* 44. *fol.* 1329.

überdieses dieselbe von selbsten bey höchstseel. Absterben derer beeden Herren Marckgraven Christian Ernsts, und Georg Wilhelms,

Hochfürstl. Durchl. wie die untern 20. Mart. A. 1714. und 25. Aug. An. 1727. eigenhändig subscribirte und übergebene Memorialien besagen, um die gesammte Hand bey gedachten Gütern zu V. sich nicht gemeldet, sondern sich lediglich an der Mitbelehnschafft bey des defuncti ;. an einem Hof zu N. besag erhaltener *recognitions*-Scheine / begnüget haben;

2 Alldieweiln aber 1.) nach denen allgemeinen Lehens-Gewohnheiten / kein simultanee Investitus die recognitionem Investiturae zu suchen verbunden, nisi feudo aperto, vel ad ipsum devoluto,

Stryk. *Exam. Jur. feud. cap.* 12. *quaest.* 44. Köppen. *decis.* 31. *num.* 4. Horn. *d. l. & Jprud. feudal.* §. 4. *seq.*

3 und die praesumtio pro *jure communi feudali* in Imperio Romano-Germanico semel recepto, so lange militiret, donec contrariae Leges vel consuetudines legitime fuerint probatae,

arg. *L.* 27. *Cod. de testament.*

4 die oben angeführte wiedrige Meinung hingegen, nur allein de Jure *Saxonico* zu verstehen und anzunehmen;

Stryk. Horn. cum Dd. *antea citt.* Schurf. *Cent.* 1. *consil.* 16.

5 Hiernechst 2.) die G. bey ihres Vatters Ableben annoch Pupillen gewesen, worbey Rechtens, aetatem pupillarem excusare, si quis renovationem Investiturae intra tempus debitum non petierit,

2. *feud.* 22. *junct.* 2. *feud.* 55. §. *praeterea.* Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 45. *def.* 19.

6 & minorem ob omissam renovationem, summa licet negligentia, modo vera absit contumacia, restitui in integrum,

arg. *L.* 9. §. *penult. ff. de minorib.* junct. *L.* 1. & 2. *Cod. si advers. delict.* Struv. *S. J. feud. cap.* 10. *aphor.* 9. Ludwell. *tr. de renovat. Investit. cap. ult. pag.* 403.

7 überdiß 3.) der Major von G. von Jugend auf, ein Soldat / und

und meistens in Herrn-Diensten gestanden; est autem justa ob omissam renovationem in integrum restitutionis causa, si Vasallus sit *miles*,

1. *feud.* 22. *L.* 7. & 45. *ff. ex quib. caus. major. tot. tit. Cod. de restitut. milit.*

so dann 4.) der G. Vormund Herr Philipp Ernst von G. die meinsten Documenta und Briefschafften mit sich nach W. genommen, und erst kürtzlich einige Acta nebst dem repertorio darüber, wie ingleichen der Lehen-Brief denen G. allererst nach ihres Vettern des Johann Adam Erdmanns von G. Absterben, unter Handen gekommen, so daß selbige, weiln die Documenta und Lehen-Briefe in manibus *tertii* gewesen, von dem Lehen quæstionis, und daß sie in dem Hof zu V. und dem Zehenden die Mit-Belehnschafft gehabt, keine Nachricht haben können, biß selbige ohngefehr darhinter gekommen, wie sie bedörffenden Falls, mit einem Cörperlichen Eid erhärten wollen: Nun aber ausfündig und schon längsten verfochtenen Rechtens, quod Vasallus ob non petitam Investituræ renovationem feudo non privetur, si in justa & probabili versetur ignorantia; 8

2. *feud.* 92. Struv. *S. J. feud. cap.* 10. *aphor.* 9. *num.* 4. Stryk. *Exam. Jur. feud. cap.* 17. *quæst.* 16. Ludvvell. *tr. de renovat. Investit. pag.* 369.

& hanc Ignorantiam præsumi regulariter, & tunc demum, si minus probabilis sit ignorantia, eam a Vasallo probandam, vel juramento confirmandam esse, Dd. communiter statuunt, 9

Struv. *d. cap.* 10. *aphor.* 9. Ludvvell. *d. tr. de renovat. Investit. cap. ult. pag.* 410. *seqq.*

dannenhero ihnen dann auch 5.) im geringsten nicht præjudiciren mag, daß sie in ihren Supplicis um die Belehnung bey Hochfürstl. Lehens-*Curia*, um die gesammte Hand bey denen Gütern zu V. sich nicht gemeldet, sondern nur die Mitbelehnschafft über des

defuncti z. an einem Hof zu N. befolget; weiln solches, wie vorgedacht ex *justa ignorantia* geschehen, und dieselben, aus Ermangelung derer *Acten* und Briefschafften/ welche der gewesene Vormund ihnen nicht extradirt, nicht gewust, daß sie die gesammte Hand in dem Lehen quæstionis gehabt, biß An. 1727. mens. Decembr. der letzt verstorbene Vetter von G. zu R. dem Hn. Johann Gottfried Christoph von G. in Beyseyn des Herrn Marschalls von B. und dem Hofmeister Georg Friederich K. und des damahligen Verwalters S. allererst eröffnet, daß sie in seinen Gütern und in specie mit dem nehmlichen Hof, Schäferey und Zehenden zu V. in der Mitbelehnschafft stünden, auch zugleich bey seiner Cavaliers parole versichert, daß er aus Liebe für die *familie* sothane Mitbelehnschafft von Fällen zu Fällen mit besorget, und allezeit die Jura abgezahlet, und præstanda præstirt habe, auch solches künftig noch fernerhin thun wollte: Deme sie dann auch bona fide hierinnen getrauet, und festiglich dafür gehalten, es habe der defunctus die Lehen über V. richtig für sie empfangen, solchemnach denen von G. um so mehrers zu succurriren, als kein *dolus* oder *Contemtus* bey ihnen zu schulden kommt, selbige auch über dieses annoch die gemeine Lehen-Rechte vor sich haben, krafft deren die renovatio
10 Investituræ bey denen simultanee Investitis von keiner Nothwendigkeit.

Horn. *consultat. & resp. class.* 16. *resp.* 44. *fol.* 1329. *b.*) Stryk. *Exam. Jur. feud. cap.* 12. *quæst.* 44.

So sind, wann alles erzehltermassen beschaffen, die G. Vettern bey so gestalten vielen erheblichen Umständten / des Lehens quæstionis ob *omissam renovationem Investituræ*, nicht verlustigt, noch ihre Unwissenheit præcise mit einem Eid zu beståercken schuldig, gleichwoln aber weiln sich sich darzu offerirt, zu solchen nicht unbillich zu lassen.

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden nicht ermangeln wollen. Urkundlich un-

sers

fers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 24. Julii An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

RESPONSUM CX.

Themata.

De furto reiterato, capitaliter punito.

Si Reus die Executionis, confessionem suam revocet, quomodo procedendum.

SUMMARIA.

Nihil interest ad condemnendum reum, utrum delictum perspicue & clare confessus, an vero illius per sufficientes probationes legitime convictus fuerit. n. 1. seq.

In furto querela domini de furtiva rerum ad ipsum spectantium ablatione, corporali juramento firmata, Corpus delicti satis probat. n. 3.

Ob confessionem spontaneam judex ad condemnationem tuto procedere potest, si de corpore delicti constet. n. 4.

Quando Dominus rem furto ablatam in totum, vel pro parte recuperavit, pœna ordinaria remittitur, substituta alia quadam pœna arbitraria, ut plurimum fustigatione cum relegatione perpetua. n. 5.

In æstimatione rei furto ablatæ statur juramento domini. n. 6.

Furtum magnum est, quod continet 5. Ducatos Hungaricos vel eorum valorem. n. 7.

Mitigatio pœnæ ob recuperationem majoris partis rerum furto ablatarum, tunc demum obtinet, si quando residuum, quod adhuc abest, valorem quinque aureorum non contineat. n. 8.

Alias tale furtum, tanquam magnum, pœna capitali coercetur. n. 9.

Furtum tertia vice commissum capitaliter, & quidem in maribus, laqueo, in feminis gladio punitur. n. 10.

Frequentia delicti auget malitiam, & excludit omnem emendationis spem. n. 11.

Furtum tertia vice commissum capitaliter punitur, sive sit magnum, sive parvum, quia non magnitudo furti, sed consuetudo furandi arguitur. n. 12.

Quæ pœna maxime obtinet, si fur jam semel vel bis fuerit punitus. n. 13.

Si reus die executionis confessionem suam revocet, quomodo procedendum. n. 14. seq.

Urthel.

In Inquisitions-Sachen Anna Maria Christina S. erkennen sämmtliche Schultheissen, Burgermeister, Viertelmeister und resp. Schöpfen zu W. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß Inquisitin von wegen der von ihr begangenen Diebstähle willen, ihr zur wolverdienter Straffe, andern aber zum mercklichen Exempel und Warnung, sich vor dergleichen Ubelthaten zu hüten, mit dem Schwerd vom Leben zum Tod zu bringen seye. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnb. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 31. Julii A. 1731.

Rationes Decidendi.

Es erhellet aus denen Actis Inquisitionalibus, daß Anna Maria Christina S. anfänglichen wegen des in Marckbreit begangenen Diebstahls alles præfracte abgelaugnet, nach der Hand aber bey der auf eingeholtes Rechtliches Gutachten angefangenen tortur, fälschlich eine Schwangerschafft angegeben, und endlichen, da sich

sich nach geschehener Visitation, von geschwohrnen Hebammen, und deren, wie auch derer Medicorum ertheilten judicio, befunden, daß sie in der That keineswegs schwanger seye, bey der mit ihr abermals vorgenommenen Peinlichkeit, so gleich nicht nur den Marckbreiter, sondern auch einen in Brünnstatt bey Jacob M. Closter Eberach. Unterthanen und Wirth begangenen Bett⸗Diebstahl mit vielen Umständten bekannt,

vid. *Protocoll. Inquisit. fol.* 186. *seqq* & *fol.* 188. & 189.

solche ihre Bekanntnuß auch ex post ausser dem Ort der Marter, zu zweyen unterschiedenen malen, von Punct zu Punct ratificirt,

vid. *Protocoll. Inquisit. fol.* 191. *seq.* & *fol.* 200.

und also Inquisitin dieser beeden Diebstähle halber, durch ihre selbst eigene Confession, genugsam überführet, cum nihil intersit, utrum Criminis reus illud ipse perspicue & clare confessus, an vero illius per sufficientes probationes legitime convictus fuerit; 1

L. 16. *Cod. de pœn. ibique* Brunnemann. *Ordinat. Crim. Carol. V. art.* 22. ibi: aus eigenen Bekentren oder Beweissung. Lauterbach. *dissertat. de Confess. thes.* 50.

cum propria Confessio sit optima probatio, imo omnium probationum probatissima, 2

L. 14. *Cod. de rei vindicat.* Mascard. *de probat. concl.* 1326. *num.* 4.

wie dann auch die Eigenthümer die gestohlene Bett und Kleider so wol, als die Sorten und Behältnuße des Geldes so gleich, für das ihrige bey dem ersten Anblick erkannt,

vid. *Acta Inquisit. fol.* 34. *seqq.* & Anhang zu denen *Inquisit.* Acten *fol.* 5.

und die Steinmetzin mit einem leiblichen Eid, nach Ausweiß fol. Actor. Inquisit. 71. erhärtet, der Wirth aber seine Aussage ebenfalls eidlich zu bestättigen Erbietens ist, (welches auch annoch zu bewerck-

stelli-

3 stelligen) wordurch dann das Corpus delicti sattsam verificirt sich befindet, in furto enim querelam Domini de furtiva rerum ad ipsum spectantium ablatione, corporali juramento firmatam: Corpus delicti satis probare, Dd. communiter statuunt;

Carpzov. *part.* 4. *Constit.* 33. *def.* 4. *&* 5. Harpprecht. *resp. Crim.* 56. *num.* 9. *&* *vol. nov. consil.* 63. *num.* 32. Schöpf. *decis. Tubing.* 130. *num.* 3. *&* *decis.* 134. *num.* 2.

4 Dahero, da de Corpore delicti satis constat, der Inquisitin Eingeständnuß ad illius condemnationem pœnamque promeritam imponendam um so mehrers für hinlänglich zu achten und anzunehmen.

Emeric. a Rosbach. *proc. Crim. cap.* 3. *num.* 9. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 114. *num.* 2. Lauterbach. *cit. loc.*

Ob nun zwar von des Wirths gestohlenen Bettwerck alles miteinander, und von denen der Steinmetzin entwendeten Kleidern und Geld, ein merckliches hinwiederum in natura herbeygeschafft worden; bey Bestraffung dieses delicti aber, vermög der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 160. unter andern auch vornehmlich darauf zu sehen, wie schädlich der Diebstahl dem Beschädigten seyn mag / und dieser Umstand zu Milderung der Straff billich Ursach giebet, solchemnach es das Ansehen gewinnen möchte, als wann die Inquisitin ihrer verübten Dieberenen halber, in Ansehung sothaner Wiedererstattung / mit der Lebens-Straffe nicht belegt werden könne, sondern mit einer gelindern an-

5 zusehen; quando enim Dominus rem furto ablatam in totum, vel pro parte, recuperavit, pœna ordinaria remittitur, substituta alia quadam pœna arbitraria, ut plurimum fustigatione cum relegatione perpetua,

Kress. *ad. d. art.* 160. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 80. *num.* 9. *&* 23. Menoch. *lib.* 5. *præsumt. ult. num.* 2. Hopp. *ad pr. Instit. de obligat. quæ ex delict.*

Alldieweiln aber ausser denen Kleidern und dem Ringlein mit Rubinen,

nen, von dem auf 400. Rthl. oder 600. fl. Rhein. eidlich angegebenen Geld-Sorten, domini enim juramento hoc in passu fides habetur, 6

L. 9. Cod. unde vi. Heil. *process. inquisit. cap.* 6. §. 45.

nach Ausweiß Protocolli *fol. Actor. Inquisit.* 36. ein mehrers nicht, als 334. Rthl. 12. ½. Batzen nebst dem verguldeten Silberstuck, und 2. viereckigten silbernen Schaustucken, annoch vorhanden, solchemnach die Steinmetzin einen mercklichen Abgang erdulten muß, der diejenige Summam, quinque sc. *solidorum*, seu *aureorum Hungaricorum*, welche die Peinliche Hals-Gerichts Ordnung *Caroli V. art.* 160. cum *art. seq.* und die Criminalistæ *secundum ejusdem hodiernam Interpretationem* ad furtum magnum erfordern, weit übersteiget; 7

Tabor. Blumblacher. & Kress. *ad d. art.* 160. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 78. *num.* 20. *seqq.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de furt.* §. 12.

Die mitigatio pœnæ hingegen ob recuperationem majoris partis rerum furto ablatarum, alsdann erst statt findet, wann der Abgang der gestohlenen Sachen 5. Ducaten nicht beträgt, 8

Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 80. *num.* 23. Frölich *comment. ad Ordinat. Crimin. Carol. V. lib.* 4. *tit.* 3. *num.* 7. Kress. *cit. loc.*

wiedrigen falls ein solches furtum, weiln es pro magno zu halten, nach Anleitung der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung *Caroli V. cit. art.* 160. nach Ermässigung derer Rechtsverständigen, und Befindung der Umständte, mit der Lebens-Straffe gar wol coërcirt werden mag; 9

vid. Blumblacher. & Kress. *ad d. art.* 160. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de furt.* §. 53. & 54. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 78. *num.* 71. *seqq.* Horn. *class.* 15. *resp.* 6. *fol.* 1029. *b.*) Berger. *Elect. disceptat. forens. cap.* 2. *membr.* 1. §. 4. *pag.* 38.

dazumaln hiernechst Inquisitin über dieses annoch einen andern Diebstahl ausgeübet und begangen, wie das fol. Actor. Inquisit. 116. befindliche Bambergische Criminal-protocoll mit mehrern ausweiset, mithin also 3. verschiedene Diebstähle, nemlichen den ersten in dem Bambergischen, den andern in Brünstatt bey dem allдortigen Wirth Jacob München, und den dritten bey der Steinmetzin zu
10 Marckbreit zu schulden kommen lassen, nach denen *Carolini*schen Rechten aber, furtum trina vice, id est, diversis plane temporibus in diversis rebus commissum, quod vocatur ein verleumder Diebstahl/ schlechterdings am Leben, und zwar an denen Mañs-Persohnen mit dem Strang / und an denen Weibs-Persohnen mit dem Schwerd bestrafft zu werden pflegt,

vid. Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung *Caroli V. art.* 162. *ibique* Blumblacher. & Dd. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. de furt.* §. 5.

11 frequentia enim delicti auget malitiam, & excludit omnem Emendationis spem,

cap. 6. X. de præsumt.

12 und dieses ohne Unterschied, es mögen nun gleich sölcherley drey oder mehrerley Diebstähle groß oder klein und von geringen Wehrt seyn, quia non magnitudo furti, sed consuetudo furandi arguitur,

Blumblacher. *ad d. art.* 162. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 77. *num.* 62. *seqq.* cum Dd. ibidem magno numero allegat.

13 welches alles um so mehrers allhier anschlägt, als Inquisitin besag Bambergischen *Inquisitions-Protocolli fol. Act. Inquis.* 116. allschon als eine verleumde Diebin offentlich neben dem Pranger ausgestellet, mit 40. Karbatschen Streichen empfindlich belegt, und nach abgeschwohrnen Urphed aus denen Bambergischen Landen auf ewig verwiesen, auch hernachmaln wiederum als eine doppelte Urphed-Brecherin, mit Stellung an dem Pranger und empfindlicher Ru-

then-

then-Ausstreichung, abgestrafft und fortgeschafft worden, woraus dann deren incorrigibilität, und daß bey derselben keine Besserung zu hoffen, sich genugsam zu tags legt, und also um so weniger Bedencken zu haben, die andictirte Todes-Straffe an derselben zu vollziehen.

So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt werden müssen. So viel aber die denen literis requisitorialibus annoch besonders mit *annectirte* Frage anbetrifft:

> Wie man sich von hiesigen Gerichts wegen zu verhalten habe/ wann allenfalls und wider Vermuthen/ die *Inquisitin* entweder vor/ oder *in ipso Executionis die*, ihre gethane Bekänntnuß boßhafftiger Weiß *revo*ciren sollte?

geht unsere Meinung kürtzlichen dahin, daß sodann die Execution zu suspendirn, die Ursachen der revocation fleissig aufzuschreiben, und die Acta hinwiederum ad Impartiales zu versenden, damit man sehen möge, ob mit beständigen Grund das Urthel zu vollziehen, oder was sonsten hierinnen weiters vorzunehmen seye, wie solches Kayser Carl der *V.* in der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung *art.* 91. von selbsten an die Hand giebt. 14

> add. Blumblacher. & Kress. *ad d. art.* 91. Frölich *Comment. ad Ordinat. Crim. lib.* 4. *tit.* 16. *num.* 13. Ludovic. in der Einleitung zum Peinlichen *Process. cap.* 10. §. 16.

Sollte aber die Inquisitin gar keine Ursach ihrer revocation, oder aber keine erhebliche anzuzeigen wissen, sondern so viel sich veroffenbahrn, daß die revocation malitiose, nur blosserdings zu Hintertrieb- und Verhinderung der *Execution* geschehen/ so wäre solche keineswegs zu beobachten, sondern deren ohngeachtet, die Execution an der Inquisitin zu vollstrecken. 15

> add. Kress. *Comment. ad Constit. Crimin. Carol. V. art.* 91. §. 2. *num.*

num. 2. Carpzov. *prax. crim. quæst.* 126. *num.* 65. Ludovic. *in not. ad Constit. crimin. Carol. d. art.* 91. *in fin.*

Q. E. D.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CXI.

Themata.

Judici, jurisdictionis suæ tuendæ gratia, contumaciam partis, captis etiam pignoribus, vel alia ratione, coërcere permissum.

Quod ultra quantitatem debitam ex pignore distracto superest, debitori restituendum.

SUMMARIA.

A judice etiam suo modo spolium committi potest. n. 1.

Spoliatus ante omnia restituendus cum omni causa & Interesse, etiam fructibus percipiendis. n. 2.

Judici, jurisdictionis suæ tuendæ gratia, contumaciam partis, captis etiam pignoribus, vel alia ratione, coërcere concessum. n. 3.

Rescripta principum ad unius partis Instantiam impetrata nullum habent effectum. n. 4.

Quod ultra quantitatem debitam, ex pignore distracto, superest, debitori restituendum. n. 5.

Etiam victor ob retardatum processum, in Expensas condemnari potest. n. 6.

Urthel.

Urthel.

IN Sachen Friederich H. Pfarrlehen-Manns zu T. Klägern an einem, entgegen und wider die verwittibte Johanna Francisca H. Amtmännin zu Z. Beklagte am andern Theil, wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit vor Recht erkannt: Daß die Beklagte von der angestellten Klag zu absolvirn, jedoch das, was ihr verstorbener Ehemann aus dem erlößten Kauf-pretio etwa mehrers, als die Amtsgebühren betragen, erweißlich erhoben, zu restituirn, anbey auch weniger nicht die Expensas retardati processus, auf vorhergehende Richterl. moderation und Ermässigung, zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 7. Aug. An. 1731.

Rationes Decidendi.

OBzwar nicht ohne, daß auch a Judice *suo modo*, ein spolium begangen werden könne, auch bekannten Rechtens, quod spolia- 1
tus ilico sit restituendus, cum omni causa & Interesse, etiam 2
fructibus percipiendis,

L. 6. Cod. unde vi. L. 1. §. 40. & 41. ff. de vi & vi armat. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 16.

hiernechst auch dem verstorbenen Amtmann H. durch verschiedene Rescripta und Amts-Haubtmannschafftl. Bescheide anbefohlen worden, die Execution zu sistirn, ingleichen die abgenommene Kuhe hinwiederum so fort zu restituirn, so aber von dem Amtmann niemaln befolget, da doch klagender H. sich seinem Angeben nach, zum öfftern anheischig gemachet, die Amtsgebühren abzuführen; welches

aber niemaln hat angenommen werden wollen; solchemnach es das Ansehen gewinnen möchte, als wann der Amtmann, und nunmehro dessen hinterlassene Wittib, nicht nur die wiederrechtlich abgenommene Kuhe, sondern auch alle entgangene Nutzungen, nebst denen bißhero aufgelaufenen Unkosten hinwiederum zu erstatten verbunden: Alldieweiln aber aus denen Actis erhellet, daß 1.) der Amtmann H. die an dem Beklagten zu fordern gehabte Amts-Gebühren ad moderandum & justificandum eingeschicket,

vid. *Num. Actor.* 11. & 12. & *Num. Actor.* 13. & 14.

hierauf auch 2.) das Hochfürstl. Rescript sub dato 16. May An. 1724. erfolget, worinnen die auf 11. fl. 30. Kr. angelaufene Amts Sporteln auf 7. fl. 20. Kr. moderirt, und anbey solche von beeden Theilen einzubringen, gnädigst anbefohlen worden,

vid. *Num. Actor.* 15.

der Kläger hingegen 3.) seine justificirte Kosten-ratam auf vielfältiges Erinnern, nicht bezahlet, sondern nach Ausweiß der Num. Actor. 90. befindlichen Designation *Num.* 4. noch mehrere Unkosten verursachet, auch so gar veranlasset, daß zu Vollziehung deß den 18. May An. 1724. ergangenen Hochfürstlichen *Rescripts* dem Kläger ein Exequirer zugelegt, auf ausgewürckten Befehl aber, unter der Anhoffnung, er werde in sich gehen, und dermaleins præstanda præstirn, gleich wieder abgenommen worden: Uberdieses 4.) dem Kläger laut Protocolli *d. d.* 16. *Novembr.* 1724. den 30. Aug. d. anni die Auflaage abermahlen geschehen, die von Hochfürstl. Regierung justificirte Amts-Unkosten in denen damals gesetzten 14. Tagen zu bezahlen, deme aber derselbe nicht nachgekommen, noch viel weniger auf etlichmahlig mündliche Erinnerungen sich des geringsten darzu verstehen wollen, und da er endlichen 5.) besag Adjuncti *sub Num.* 5. *Num. Actor.* 90. auf gemachte Instanz des Amt-Vogts K. zu W. den 16. Novembr. d. anni denuo vorbeschieden, und ihme die Bezahlung auferlegt wurde, sich auf seinen Pfarherrn beruffen, mit Vermelden, daß ihme dieser verbotten, etwas zu entrichten,

ten, und er es auch darauf ankommen lasse, ob man die angedrohete Auspfändung vornehmen wolle,

vid. *d. Protocoll. Num. Actor.* 90.

so daß endlichen der Amtmann sich gezwungen gesehen, propter *continuam Actoris contumaciam*, die schon lang angedrohete Execution und Auspfändung, zu Befolgung des d. 18. May. ergangenen Hochfürstlichen *Rescripti*, vor die Hand zu nehmen, worzu ihn so wol erst angezogenes *Rescript*, als auch die Verordnung derer gemeinen Rechte nicht unbillich veranlasset, cum judici, jurisdictionis suæ tuendæ gratia, contumaciam partis, captis etiam pignoribus, vel alia ratione, coërcere sit concessum, 3

L. 2. ff. de jurisdict. L. fin. §. 1. ff. de Offic. ejus, cui mandat. est jurisd. L. 15. §. 2. ff. de re judicat. Lauterbach. *Colleg. theor. pract. tit. de jurisdict.* §. 17. Ertel. *prax. Aur. de jurisd. infer. lib.* 2. *cap.* 19. *Observ.* 5.

solchemnach ihme nichts wiederrechtliches imputirt werden mag: Ubrigens 6.) des Klägers asserta, als hätte er sich zum öfftern zu Erlegung der Ambts-Gebühren anheischig gemacht, und was dergleichen mehr, mit nichts erwiesen, sondern vielmehr contra *fidem Actorum* lauffet, gleichwie auch 7.) das Hochfürstliche *Rescriptum d. d.* 15. *Novembr. An.* 1725. und die Ambts-Haubtmannschafftliche Befehle *Num. Actor.* 32. 33. 34. & 35. auf des Klägers einseitig und ungleiches Vorstellen ausgewürcket worden, dahero ihme solche nicht zu statten kommen mögen; 4

L. fin. Cod. de divers. rescript. ibique Perez. *cap.* 2. *X. de rescript.*

schlüßlichen denen Rechten gemäß, daß was aus denen verkaufften Pfandungen mehrers an Geld erlöset wird, dem debitori zu restituirn, 5

L. 15. §. 11. ff. de re judic. L. fin. §. 4. Cod. de jur. dom. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de distract. pignor.* §. 12. Struv. *S. J. Civ. Exerc.* 46. *thes.* 91. & 93.

So

So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt werden müssen; worbey wir aber auch die H. Wittib, um willen selbige den *Procefs* allzusehr verzögert / in die Expensas *retardati processus* condemnirt; nam & victorem ob retardatum processum in Expensas condemnari posse, pro expedito habetur,

Mev. *part.* 1. *decis.* 188. Mollenbecc. *dissert. de victor. in Expens. condemnand. Sect.* 2. §. 1. 6. & 8. Stryk. *introd. ad prax. forens. cap.* 22. §. 7.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.



RESPONSUM CXII.

Thema.

Juramentum judiciale in quacunque causa deferri potest, præstito tamen prius a deferente juramento calumniæ, petente maxime parte adversa.

SUMMARIA.

Delatio juramenti judicialis est species probationis. n. 1.

Quocunque tempore fieri potest. n. 2.

Et in quacunque causa locum habet. n. 3.

Juramentum delatum in ea ipsa forma, qua delatum, a suscipiente præstari debet. n. 4.

Deferens præstare prius debet juramentum calumniæ, petente maxime parte adversa. n. 5.

Urthel.

Urthel.

Auf erhobene Nullität-Klage, Georg Christoph B. als Müllerischen Vormunds, Klägers an einem, entgegen, und wider die Müllerische Erben Beklagte am andern Theil, erkennen Hochgräfl. L. zur Gemeinschafftlichen Regierung verordnete Cantzley-*Director*, Hof- und Regierungs-Räthe zu M. auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, vor Recht: daß klagender B. das ihme fol. Actor. 113. b.) deferirte, und von ihme fol. Actor. 119. bereits acceptirte Eid, in forma delata dahin: daß er nicht in Sinn / weniger in seiner *intention* gehabt / das Hauß *quaestionis* vor sich / sondern *absolute* vor die *Pupillen* zu kauffen / innerhalb 8. Tagen denen nechsten, wann zuvorhero die beklagte Müllerische Erben das juramentum *Calumniae* werden præstirt haben, abzuschwören schuldig. Worauf sodann in der Sache ferners ergehet, was Rechtens ist. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. So geschehen Altdorf den 14. Aug. An. 1731.

Rationes Decidendi.

Ob zwar klagender B. in seinen abermahligen Exhibitis die angebliche *simulir*te *licitation*, wie sichs gebühret, nicht erwiesen, dannenhero es das Ansehen haben möchte, als ob derselbe dem Kauf-Contract mit Erlegung des Kaufschillings, ein Genügen zu leisten verbunden;

arg. *L. 4. Cod. de edend.*

Alldieweiln aber denen Beklagten zu Abschneidung aller Weitläufftigkeit, fol. 113. b.) endlichen beliebet, Klägern das juramentum

judiciale dahin, daß er nicht im Sinn/ weniger in seiner *intention* gehabt / das Hauß *quæstionis* vor sich / sondern *absolute*
1 vor die *Pupill*en zu kauffen / zu deferiren, welche delatio juramenti, als eine species probationis,

vid. Mev. *part.* 4. *decis.* 6.

2 quocunque tempore geschehen kan,

Stryk. *introd. ad prax. for. cap.* 20. §. 2.

3 und in quacunque causa statt findet,

L. 3. §. 1. *ff. de jurejur. L.* 34. *pr. ff. eod.* Carpzov. *process. tit.* 11. *art.* 1. *num.* 3. & 18.

der Kläger auch sothanes jurament allschon, nach Ausweiß fol. Actor. 119. acceptirt, und also zu Abschwörung dessen um so meh-
4 rers verbunden; hiernechst bekannten Rechtens, quod juramentum delatum, in ea ipsa forma, qua delatum, a suscipiente præstari debeat,

L. 3. §. *fin. ff. de jurejur.* Carpzov. *process. tit.* 11. *art.* 3. *n.* 110.

5 dahingegen derjenige, welcher das Eid deferirt, zu vorhero das juramentum *Calumniæ*, petente maxime parte adversa, abzuschwören gehalten,

L. 34. §. 4. *ff. eod.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 63. Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 20. §. 7.

So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt werden müssen.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

RE-

RESPONSUM CXIII.

Thema.

Intempeſtiva & nimis ſera Interventio uxoris, pro ſiſtenda executione, rejicienda, maxime, ſi nullum plane Intereſſe ſubſit.

SUMMARIA.

INterventiones, quæ tertio pro ſuo Intereſſe patent, omni tempore, in principio, medio & fine, etiam poſt concluſionem in cauſa, imo etiam poſt ſententiam, & in ipſa quoque executione, ſunt admittendæ. n. 1.

Interventioni locus non relinquitur, niſi demonſtrato Intereſſe. n. 2.

Sententia, quæ tranſiit in rem judicatam, tantæ eſt autoritatis, ut ei ſine contradictione parendum. n. 3.

Interventio tempeſtiva eſſe debet, qui enim ſcivit, inter actorem & reum litem ipſum tangentem agitari, interea vero quievit, nihilque de jure ſuo movit, donec poſt rem judicatam ad executionem deventum fuerat, ſera nimis Interventione alteri circa conſecutionem juris ſui, nocere non poteſt. n. 4.

Scientia & patientia eſt inſtar conſenſus & mandati, hincque res judicata ipſi nocet, neque Interventio admittitur. n. 5.

Quando quis Intereſſe ſuum, cur intervenire neceſſum habeat, non legitime docet, aut nullum plane ſubeſt, tunc Interventio recte rejicitur. num. 6.

Ubi in ſecunda Inſtantia confirmatoria fertur ſententia, in Expenſas ſimul ſuccumbens condemnandus eſt. num. 7.

In Expenſas litis retardatæ, ceu ordinariam pœnam litis temerariæ, recte, qui litem protelare ſatagunt, condemnantur. num. 8.

Urthel.

IN Reſtitutions-Sachen Frauen Anna Barbara B. Intervenientin und Implorantin an einem, entgegen und wider Meiſter Georg G. Interventen und Imploraten am andern

 Theil,

Theil, erkennen Churfürstl. N. N. zu denen *Civil*- und *Criminal*- *Provincial*- Gerichten verordnete Stadt-Schultheiß und *Assessores* zu E. auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, vor Recht: daß die eingewandte Gravamina vor erheblich nicht zu achten, sondern es bey dem vorigen am 19. April. Anno 1731. publicirten, und fol. Actor. 39. vol. 2. befindlichen Urthel, billich zu lassen, anbey auch weniger nicht Intervenientin und Implorantin die bey dieser *Instanz* aufgegangene Unkosten / dem Intervenienten und Imploraten auf vorhergehende liquidation und richterliche Mässigung, zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. So geschehen Altdorf den 20. Aug. An. 1731.

Rationes Decidendi

1 OB zwar die Interventiones, *quæ tertio pro suo Interesse* patent, omni tempore, in principio, medio & fine, auch post conclusionem in causa, imo etiam post sententiam, & in ipsa quoque Executione, zu admittirn,

Mev. *part.* 4. *decis.* 4. Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-process. cap.* 37. §. 8. Schöpf. *part.* 2. *decis.* 246. *num.* 1. Berger. *Elect. disceptat. forens. tit.* 15. *Observat.* 3. *not.* 1. *pag.* 451.

solchemnach es das Ansehen gewinnen möchte, als ob die B. mit ihrer Intervention ad *sistendam sententiæ Executionem* allerdings annoch zu hören; Alldieweiln aber 1.) dieselbe ihr Interesse mit nichts
2 bescheiniget, welches jedoch vor allen nöthig ist, nisi enim demonstrato Interesse, Interventioni locus haud relinquitur,

Gail. 1. *Observat.* 69. *num.* 4. Wernher. *Enunciat. Jur. part.* 1. *Enunc.* 42. *num.* 1. *seq.* Mev. *part.* 5. *decis.* 333. *num.* 4.

Inter

Intervenientin auch 2.) in Ansehung dessen, mit ihrer Intervention allschon den 15. October. 1729. laut fol. Actor. 100. vol. I. ab= und ad separatum verwiesen worden, dieser Sentenz auch 3.) in rem judicatam erwachsen, und dahero hiervon nicht mehr abgegangen werden mag, sententia enim, quæ transiit in rem judicatam, tantæ est auctoritatis, ut ei sine contradictione parendum; 3

L. 1. *Cod. de re judicat. ibique* Perez. *num.* 2.

hiernechst 4.) die Intervenientin gar wol gewust, daß ihr Mann mit dem Beklagten des quæstionirten Hauses halber, process geführet, sich auch des processus angenommen, bey allen terminen in judicio mit erschienen, die Advocaten bestellet, niemaln aber von ihrem Recht, und daß das Hauß ihr allein zuständig seye, Erwehnung gethan, sondern so lange stille geschwiegen, biß das Hauß dem Beklagten per sententiam adjudicirt, und nachdem solche in rem judicatam ergangen, Beklagter an Geschoß und Lehen geschrieben worden; und also auf die Intervention destoweniger reflection zu machen: cum Interventio tempestiva esse debeat, qui enim scivit, inter Actorem & reum litem ipsum tangentem in judicio agitari, interea vero quievit, nihilque de jure suo movit, donec post rem judicatam ad Executionem deventum fuerat, sera nimis Interventione alteri circa consecutionem Juris sui, nocere non potest, 4

Gail. 1. *Observat.* 70. *num.* 25. Mev. *part.* 5. *decis.* 57. *num.* 13. & 14. & *decis.* 333. *num.* 2. Schöpf. *part.* 2. *decis.* 346. *num.* 25.

cum ipsius scientia & patientia sit instar Consensus & mandati, hincque res judicata ipsi nocet, neque Interventio admittitur, 5

L. 63. *ff. de re judicat. ibique* Brunnemann. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 12. Maurit. *dissertat. de Intervent.* §. 14. & 43.

Uberdieses 5.) die Intervenientin, wie aus dem Zeugnuß *rotulo fol. Actor.* 65. *seqq.* vol. 1. und zwar ex *Interrogat. general.* 4. 6. 8. 10. & 11. und ex *art. probat.* 10. 12. 13. & *Interrogat. spec.* 1. & 2. item *art. prob.* 13. 15. 18. item ex *Interrogat. spec.* 1. *art. prob.* 24. klärlich erhellet, die Intervenientin an der quæstionirten Behausung gar kein Recht mehr hat, indeme sie und ihr Mann, solche ihrer verstorbenen Tochter zum Heyrath-Gut constituirt und mit gegeben, einfolglichen das *Interesse* allhier gäntzlichen *cessirt*; quan-
6 do autem quis Interesse suum, cur intervenire necessum habeat, non legitime docet, aut nullum plane subest, tunc Interventio recte rejicitur,

Maurit. *d. dissert.* §. 8. *cum seqq.* Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-process. cap.* 37. §. 3. Schöpf. *part.* 2. *decis.* 221. *num.* 13.

Ubrigens 6.) die Intervenientin bey Anstellung der *querela nullitatis,* um willen selbige gantz keine justam *litigandi causam* vor sich gehabt, nach Ausweiß des fol. Actor. 39. vol. 2. befindlichen Urthels, abermaln succumbirt, und dahero als eine *temeraria litigatrix* in die dem Gegentheil zugezogene Unkosten, mit allen Recht zu
7 condemnirn gewesen, ex regula generali, ubi in secunda Instantia confirmatoria fertur sententia, quod in Expensas simul succumbens sit condemnandus,

Gail. 1. *Observat.* 152. *num.* 4. Lauterbach. *dissertat. de Expens. victor. thes.* 20. Schöpf. *part.* 2. *decis.* 238. *num.* 4.

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt, anbey auch weniger nicht die Intervenientin, weiln sie in der ergriffenen *restitutione in integrum* nichts neues anzuführen gewußt / den Process aber dardurch noch weiters verzögert, und die Unkosten ver-
8 grössert, in die Unkosten verurtheilt worden; in Expensas enim litis *retardatæ,* ceu ordinariam pœnam *litis temerariæ,* recte, qui litem protelare satagunt, condemnantur,

Mev.

Mev. *part.* 5. *decis.* 187. Stryk. *introd. ad prax. forens. cap.* 22. §. 7. Schöpf. *part.* 2. *decis.* 323. *num.* 22.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

RESPONSUM CXIV.

Themata.

Heres fideicommisso sub die vel conditione relicto gravatus non tantum Inventarium conficere, istudque juramento confirmare, sed etiam Cautionem fidejussoriam de fideicommisso suo tempore restituendo, præstare tenetur.

De Expensis litis, termini, retardati processus & transmissionis.

SUMMARIA.

Cautio ab initio non petita postea exigi nequit. num. 1.

Possessores immobilium a cautione & satisdatione sunt immunes. n. 2.

Quilibet qui ad restitutionem rerum fideicommisso subjectarum obligatus, & sic etiam heres, qui hereditatem restituere per fideicommissum tenetur, ad Instantiam fideicommissariorum Inventarium exhibere tenetur. n. 3.

Ut & juramento confirmare, quippe quod exigi potest, etiamsi nulla fraudis suspicio heredem, vel illum, qui Inventarium confecit, gravet. num. 4.

Cum nihilominus aliquis res aliquas supprimere possit, licet omnes solennitates circa confectionem Inventarii adhibuerit, ad quod detegendum juramento opus est. n. 5.

Quilibet heres fiduciarius propter fidei-

Urthel.

In Sachen geheimen Rath und Ober Jäger-Meisters Ludwig Georg Christoph von S. Klägern an einem, entgegen und wieder Herrn Philipp Reinhard Wolff von R. zu K. Beklagten am andern Theil, erkennen Ihro Römisch Kayserl. Majestät würckliche Räthe/ und des Reichs freyen Ritter-

Orts

Orts an der N. N. Hauptmann und Räthe/ der Zeit *Directores*, auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten vor Recht: daß Herr Beklagter Einwendens ohngehindert, ein richtig Inventarium über seiner seel. verstorbenen zweyten Frauen Gemahlin einer gebohrnen M. von E. Verlassenschafft zu ediren, solches mit einem leiblichen Eid zu bestärcken, und hinlängliche Caution *de fideicommisso suo tempore præstando & non alienando*, und zwar mit Bürgen/ zu bestellen, anbey auch Herrn Klägern die Expensas *termini* und *retardati processus* auf vorhergehende Richterl. Moderation und Ermässigung, wie ingleichen die von demselben prænumeritte *transmissions*-Unkosten / zur Helffte, zu erstatten schuldig; hingegen aber mit seinem Begehren wegen Ersetzung des Abgangs an dem Frucht-Genuß und angewandten Unkosten, und der darüber zu bestellenden Caution, abzuweisen. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 23. Aug. An. 1731.

Rationes Decidendi.

Obzwar Herr Beklagter in seinen Exceptionibus und andern Exhibitis mit mehrern anführet, 1.) er habe allschon kurtz nach Absterben seiner verstorbenen zweyten Frauen Gemahlin, ein richtig und unpartheyisches Inventarium des Gegentheils Frauen Mutter seel. und deren Schwester, Frauen von O. gebohrnen M. ausgehändiget, und überliefert, 2.) habe man vorhero niemaln eine Caution von ihme angefordert, und seye er nach so langer Zeit, solche zu leisten nicht mehr verbunden, quia Cautio ab initio non petita, postea exigi nequit,

Perez. *ad Cod. tit. de fund. patrim. num.* 14. & 15. Barbos. *thesaur. locupletat. lib.* 3. *cap.* 24. *axiom.* 6.

und zwar 3.) um so weniger, als er ohnedem, um weit mehrers, als das fideicommissum beträgt, mit *immobilibus* in hoc districtu angesessen, dergleichen possessores aber bekannten Rechten
2 nach, a Cautionis vel satisdationis præstatione befreyet seyn;

per *L. sciendum*, 15. *ff. qui satisd. cogant.* Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 5. *def.* 14.

überdieß habe er 4.) ohnedem allschon vor 10. Jahren beym Hochlöblichen Ritter-Ort N. N. über 10. Jahr lang, würcklichen 500. fl. pro *Cautione superflua* hinterlegt, und seye dahero ulteriore Cautione nicht weiters zu gravirn, dazumaln die übrigen Interessenten sich darmit begnügen lassen; hiernechst seye 5.) Herr Kläger nur allein, und habe sich ratione *reliquorum Interessentium* noch nicht legitimirt; auch seye überdieß 6.) das fideicommiss noch nicht complet, und ihme zu seiner Lebens-länglichen Nutzniessung noch nicht eingeraumet, indeme darunter sonderlich 500. fl. zu F. bey Herrn von M. begriessen, worvon er nunmehro in 16. Jahren keine Interessen erhalten, und noch darzu über 5. biß 6. Jahr deshalben durch processirn viele Unkosten aufgewendet, dahero vielmehr Herr Kläger und die übrige Interessenten vor allen Dingen das fideicommissum in richtigen Stand setzen, den Abgang an dem usufructu, nebst denen darauf verwandten Unkosten, ihme gut machen, und dieserwegen eine hinlängliche Caution verschaffen müßten.

3 Alldieweiln aber 1.) Herr Kläger von Verfertigung eines *Inventarii* nichts wissen will, gleichwoln aber ein jeder, der ad restitutionem *rerum fideicommisso subjectarum*, verbunden, und also auch der Erb, qui hereditatem restituere per fideicommissum tenetur, auf Begehren derer fideicommissariorum, das Inventarium zu exhibirn,

Faber. *Cod. Sabaud. lib.* 6. *tit.* 25. *def.* 25. Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 8. *def.* 39. Knipschild. *de fideicommiss. famil. cap.* 12. *num.* 8. & 9.

wie

wie ingleichen dasselbe zu betheuren / oder mit einem Eid zu be- 4
stärcken schuldig, quippe quod exigi potest, etiamsi nulla fraudis suspicio heredem, vel illum, qui Inventarium confecit, gravet,

L. fin. §. 10. *Cod. de jur. deliber.* Heig. *part.* 1. *quaest.* 40. *n.* 3. Stryk. *Cautel. jurament. part.* 3. *sect.* 3. *cap.* 1. *numer.* 29. *seqq.*

Cum aliquis nihilominus aliquas res supprimere possit, licet 5
omnes solennitates circa confectionem Inventarii adhibuerit, ad quod detegendum juramento utique opus;

Brunnemann. *ad d. L. fin. num.* 40. 41. *cum seqq.* Stryk. *d. cap.* 1. *num.* 37.

hiernechst 2.) nach Innhalt derer Rechte, ein jeder heres *fiduciarius* 6
propter fideicommissum sub die vel conditione relictum, dem fideicommissario, wann er es erfordert, Caution de re fideicommissi restituenda, leisten muß,

L. 14. *pr.* & *tot. tit. ff. ut legat. seu fideicommiss. caus. caveat.* Lauterbach. *Colleg. theor. pract. tit. eod.* §. 2. Knipschild. *de fideicommiss. famil. cap.* 12. *num.* 21. & 22.

a quo Onere nec heredis dignitas excusat, nec defectus suspi- 7
cionis dilapidationis,

L. 1. *ff. d. tit.* Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 8. *def.* 38. *n.* 3. Knipschild. *d. cap.* 12. *num.* 22. *seq.*

welches auch 3.) statt findet, wann gleich solche in Anfang gar nicht 8
gefordert worden, cum quocunque tempore exigi poterit, sive dilapidationis suspicio supervenerit, sive non,

L. 1. §. 9. *ff. ut legat. nom. cav. L. postquam.* §. 1. *ff. eod.* Knipschild. *cit. cap.* 12. *num.* 37.

überdieses 4.) sothane Caution regulariter durch tüchtige Bürgen 9
zu bestellen, quarumcunque facultatum etiam sit heres,

L. 1. §. 1. & 2. *ff. ut legat. nom. L.* 1. *ff. qui satisd. cogant.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. ut legat. nomin.* §. 3. & 6. Knipschild. *cit. loc. num.* 26. *seq.*

10 & quidem tam pro rebus mobilibus, quam immobilibus;

Richter. *part.* 2. *decis.* 61. *num.* 14. Stryk. *Cautel. testament. cap.* 21. *membr.* 1. §. 13.

11 solchemnach 5.) die Cautio hypothecaria vel pignoratitia, und die possessio bonorum immobilium, welche ansonsten secundum L. 15. ff. qui satisd. cogant. von der Caution befreyet, allhier nicht zulänglich,

Lauterbach. *d. tit. ut legat. nom. cav.* §. 3. & 6. Mev. *part.* 5. *decis.* 8. Brunnem. *ad L.* 1. *ff. ut legat. nom. num.* 2.

12 und diese Verordnung nirgends aufgehoben zu finden;

Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 8. *def.* 38.

daß aber 6.) Herr Beklagter allschon vor 10. Jahren beym Hochlöbl. Ritter-Ort N. N dieserhalben 500. fl. Caution bestellet, und die übrigen Interessenten sich darmit begnügen lassen, zur Zeit mit nichts erwiesen, und dahero hierauf nicht zu reflectirn gewesen; und wann auch gleich solches seine Richtigkeit hätte, diese Caution jedoch nicht hinlänglich / und eine bessere jederzeit annoch, und zwar nach Anleitung derer Rechten, datis *fidejussoribus*, gefordert
13 werden mag; cum Cautio hæc debeat esse idonea;

L. 6. *ff. qui satisd. cogant.* Carpzov. *cit. loc.* Knipschild. *de fideicommiss. famil. cap.* 12. *num.* 27. *add. num.* 36.

sonsten aber 7.) nichts zur Sache thut, daß Herr Kläger nur allein, und ratione *reliquorum Interessentium*, mit keiner Vollmacht ad petendam hanc Cautionem versehen; anerwogen derselbe für
14 seine Persohn solche mit allen Recht begehren kan, quando enim eadem res pluribus relicta, singulis est cavendum,

L. 13.

L. 13. *ff. qui satisd. cog. L.* 16. *ff. ut legat. vel fideicommiss.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 4. Knipschild. *de fideicommiss. cap.* 12. *num.* 40.

adeo, ut etiam remotiores hanc satisdationem petere vale- 15
ant, si priores sint absentes, vel impediti, vel in petendo negligentes;

arg. *L.* 2. *ff. si quis caut. in judic.* Lauterbach. & Knipschild. *citt. loc.*

Ferners 8.) dem Herrn Beklagten als heredi *fiduciario*, & heredi- 16
ratis domino,

Stryk. *Cautel. testament. cap.* 21. *membr.* 1. §. 6.

allerdings oblieget, die bona *fideicommisso subjecta* fideliter zu ad- 17
ministrirn, und die ausstehende Schulden, damit sie nicht verlohren gehen, nebst denen Zinnsen einzucassirn, weniger nicht die super rebus fideicommissariis entstandene proceſs intuitu fructuum, quos irrevocabiliter suos facit,

Gail. 2. *Observat.* 131. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 49. *num.* 10. Stryk. *cit. loc.*

über sich zu nehmen, und zu prosequirn, und die Unkosten aus de- 18
nen fructibus fideicommissi zu bezahlen,

L. 1. *Cod. de bon. matern.* Harpprecht. *ad* §. 11. *Instit. de usufruct. num.* 171. *seqq.* Knipschild. *d. cap.* 12. *n.* 52. *seqq.*

wordurch dann die angesonnene Caution wegen Wiedererstattung der aufgewandten Unkosten und bißhero abgegangener Nutzung von selbsten hinweg fällt;

So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkant werden müssen; worbey wir jedoch Herrn Beklagten, um willen derselbe den *proceſs* allzusehr verzögert / auch die *termin* beyzeiten nicht abgekündet / und Herrn Klägern dardurch vergebliche Unkosten zugezogen, in die Expensas *termini* & *retardati processus* condemnirer; in Expensas enim litis *retardatæ*, ceu ordina- 19

riam pœnam litis temerariæ, recte, qui processum retardant, seu remorantur, condemnantur,

L. 4. Cod. de fructib. & Expens. lit. ibique Dd. Umm. *disput. ad process.* 22. *thes.* 6. *num.* 24. Mev. *part.* 5. *decis.* 187.

Ingleichen zu Abtragung der Helfft deret von Herrn Klägern bereits prænumeritten *transmissions* - Unkosten angewiesen, weiln die
20 transmissio Actorum ex officio vorgenommen, quo in casu utraque pars sumtus suppeditare tenetur.

Temmen. *de Expens. lit. cap.* 4. *Sect.* 3. *num.* 41. *seq.* Stryk. *introd. ad prax. forens. cap.* 21. §. 8.

dahingegen die übrige bey dieser *Instanz* beederseits aufgelaufene Unkosten der Ursachen, weiln Herr Beklagter noch einige Schein-Gründe vor sich hat / gegeneinander tacite compen-
21 sirt und aufgehoben worden, a refusione enim Expensarum liberat, si quis probabilem litigandi causam habeat,

L. 78. §. 2. *ff. de legat.* 2. *L.* 79. *pr. ff. de judic.* Lauterbach. *de Expens. victor. thes.* 41.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CXV.

Themata.

Ex Instrumento super contractu bilaterali confecto, executive agi potest.

Venditor ad implementum contractus se offerens cum effectu agere valet.

Pos-

Possessor bonorum immobilium à cautione pro reconventione & expensis tunc demum liberatur, si bona sub eodem judice, coram quo lis ventilatur, sita sint.

SUMMARIA.

Exceptio legitimationis ad causam opponitur, si unus tantum ex pluribus Interessentibus sine mandato agit. n. 1.

In contractu bilaterali, qualis est emtio venditio, processus executivus locum non habet. n. 2.

Proinde talis libellus, in quo ex tali contractu executive agitur, ut ineptus rejiciendus. n. 3.

Venditor cum effectu adversus emtorem agere nequit, nisi ex sua parte contractum implevit, & rem venditam tradidit. n. 4.

Exceptio contractus non impleti etiam in processu executivo, contra Instrumentum liquidum & guarentigionatum, ad impediendam paratam executionem, valide opponi potest. n. 5.

Is, qui bona immobilia possidet, a præstatione cautionis pro reconventione & Expensis, immunis est. n. 6.

Etiamsi bona non sint sub eodem judice, coram quo litigatur, sita, modo sint in eadem provincia, vel sub eodem Principe, & domino territoriali, licet non sint sub eodem judice. n. 7.

In emtione venditione non est necessarium, ut venditor rei venditæ dominium doceat, quia dominium in emtorem transferre non tenetur, sed sufficit, ut præstet ei, rem habere licere. n. 8.

Hoc est, ut emtor illam jure & titulo emtionis retineat, & nemo eandem jure auferat, & evincat. n. 9.

Venditor de evictione cavere, eamque etiam omissa tali cautione, ex natura contractus præstare tenetur. n. 10.

Secundum veriorem Dd. sententiam, ex Instrumento super contractu bilaterali confecto, executive agi potest. n. 11.

Exceptiones altioris indaginis in processu executivo non attenduntur, sed ad reconventionem remittuntur. n. 12.

Actor ad implementum contractus se offerens cum effectu agere potest, & quia per eum non stetit, quo minus contractus impleatur, implementum

hac

hac ratione habetur pro præstito. n. 13.

De Jure Saxonico communi, possessor bonorum immobilium a cautione pro reconventione & expensis, tunc demum liberatur, si in judicio, ubi processus ventilatur, bona possidet. n. 14.

Quod etiam hodie in praxi, fere ubivis obtinet, & juri civili Romano conformius. n. 15.

Leuterans victus condemnatur in expensas, si nova non adducta. n. 16.

Urthel.

In Leuterungs-Sachen Leonhard K. Beklagten und Leuteranten an einem, entgegen und wider Frau Maria A. Klägerin und Leuteratin, am andern Theil, wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, vor Recht erkannt: Daß Klägerin und Leuteratin die verlangte Cautionem *pro reconventione & Expensis* zu leisten schuldig, übrigens aber es, Einwendens ohngehindert, bey dem am 11. *Decembr. An.* 1730. eröffneten / und *fol. Actor.* 39. befindlichen Urthel billich verbleibe; es ist auch weniger nicht Beklagter und Leuterant die Expensas *retardati processus*, auf vorhergehende Liquidation, und Richterliche Ermässigung der Klägerin und Leuteratin, zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnb. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 30. Aug. A. 1731.

Rationes Decidendi.

1 Obzwar Leuterant der Leuteratin 1.) die Exceptionem *Legitimationis ad causam* aus der Ursachen entgegen setzet, weiln der Antheil des verkaufften Hammers nicht ihr, sondern ihren Kindern zuge-

zugehörig, mithin sie solchen zu verkaufen nicht berechtiget, hiernechst 2.) vermeinet, es habe in dem Contractu *bilaterali*, dergleichen die Emtio venditio ist, der processus *Executivus* nicht statt, 2

Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-processs. cap.* 3. §. 2. 3. 4. Faber. *Cod. Sabaud. lib.* 4. *tit.* 42. *def.* 7. & 55. Barth. *hodoget. forens. cap* 3. §. 1. *lit. a. pag.* 473.

sondern wäre vielmehr das Libell, worinnen aus solchen Contractibus, und denen darüber aufgerichteten Instrumentis *executive* geklagt wird, als inept billich zu verwerfen, 3

Ludovic. *d. cap.* 3. §. 4.

und hingegen 3.) auf seine wolgegründete Exceptiones, nemlichen *Contractus non perfecti*, sed in scriptis prius perficiendi, *Contractus ab ebrio gesti & illiciti, irriti, Evictionis, doli, fraudulentæ persuasionis, falsi, Erroris, pretii injusti, rei non sic, sed aliter gestæ*, zu erkennen gewesen, worzu 4.) noch käme, daß Klagerin und Leuteratin ihrer seits den Contract noch nicht einmal erfüllet, und ihr dahero auch die Exceptio *non adimpleti Contractus* im Wege stünde, venditor enim cum effectu adversus emtorem agere nequit, nisi ex sua parte Contractum implevit, & rem venditam tradidit, 4

L. 25. *ff. de act. emt. vendit.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 45. Zanger. *de Except. part.* 3. *cap.* 22. *num.* 7.

selbige auch in processu *Executivo* contra Instrumentum *liquidum & guarentigionatum* ad impediendam paratam Executionem, ebenmässig valide opponirt werden könne; 5

Carpzov. *proc. tit.* 22. *art.* 3. *num.* 86. *seq.* Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 1. *Observat.* 149. *num.* 6. Berger. *processs. Execut.* §. 29. *seq.*

solchemnach es scheinen möchte, als ob Leuterant von der recognition des producirten Documenti, als auch der Zahlung des libellirten Kauf-Geldes loß zu zehlen; ferners 5.) Klägerin und Leu-

teratin von der Cautione *pro reconventione & Expensis*, sich von dahero befreyt zu seyn erachten will, weiln sie laut eines Gerichtlichen Attestats sub Signo ⊙ fol. Actor. 22. in G. als einem in dem
6 Hochfürstl. Sächß. G. territorio ohnstrittig liegenden Dorf, hinlänglich begüttert und angesessen; constat enim, quod is, qui tempore Cautionis hujus præstandæ, immobilia possidet ab eadem liber sit,

L. 15. *ff. qui satisd.* Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 5. *Observat.* 117. *num.* 1.

7 etiamsi bona non sint sub eodem Judice, coram quo litigatur, sita, modo sint in eadem Provincia, vel sub eodem Principe, & domino territoriali, licet non sub eodem judice,

L. 7. §. 1. *ff. qui satisd. cogant. ibique* Dd. Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 5. *def.* 3. & *in process. tit.* 9. *art.* 5. *num.* 70.

8 Alldieweiln aber 1.) bey dem Contractu Emtionis venditionis keineswegs nothwendig, daß der venditor das *dominium rei venditæ* erweise, indeme derselbe nicht schuldig, das dominium in Emtorem zu transferirn, sondern schon genug ist, ut præstet ei, rem habere licere,

L. 30. §. *fin. ff. de act. emt. vendit. L.* 25. §. 1. *ff. de contrab. emt. vendit.*

9 hoc est, ut Emtor illam jure & titulo emtionis retineat, & nemo eandem jure auferat, & evincat,

L. 11. §. 2. *ff. de act. emt. L.* 66. *pr. ff. de contrab. emt.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de act. emt.* §. 38.

mithin daß der Verkauffer das dominium *rei venditæ* erweise, ad *legitimationem ad causam* allhier nicht prætendirt werden mag, zumaln da der Venditor ohnedem de evictione zu caviren, auch solche,
10 omissa tali cautione, ex *natura Contractus*, zu præstiren gehalten,

L. 11. §. 8. & *fin. ff. de act. emt.* Carpzov. *part.* 2. *Const.* 34. *def.* 28. Lauterbach. *d. tit.* §. 38.

allhier

allhier aber noch keine Eviction vorhanden, auch solche nicht zu besorgen, da die A. Mit-Erbin, auf welche doch der quæstionirte Eisenhammer gefallen seyn solle, in ihren sub Signo ⊙ eigenhändig ausgestellten, und fol. Actor. 20. befindlichen Attestat, sich ausdrücklich dahin erkläret, daß das verkauffte Antheil dieses Hammers einig und allein ihres *respective* Mutter und Groß-Mutter / nemlichen der Klägerin zustehe / sie aber nichts daran zu suchen hätten / hiernechst 2.) ex Instrumento *super* 11
Contractu bilaterali confecto, derer bewährtisten Rechtslehrer Meinung nach, gar wol executive geklagt werden kan, wie solches mit stattlichen rationibus propugnirn

> Fibig. *processʃ. part.* 2. *cap.* 1. *membr.* 1. *Sect.* 1. §. 13. Coler. *processʃ. Execut. part.* 3. *cap.* 2. *num.* 29. Berger. *Elect. disceptat. forensʃ.* §. 29. *pag.* 35.

welches auch Praxis *quotidiana* zur Genüge beståttiget, wordurch dann die vorgeschützte Exceptio *inepti Libelli* von selbsten hinweg fållt, die übrige sub Num. 3. angeführte Exceptiones hingegen 3.) 12
miteinander *altioris indaginis*, und also in diesem processu *Executivo* nicht zu attendirn, sondern ad *reconventionem* zu verweisen,

> Carpzov. *processʃ. tit.* 1. *art.* 3. *num.* 21. Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-processʃ. cap.* 3. §. 18. & 19. Berger. *in Elect. processʃ. Execut.* §. 37. *pag.* 44.

gleichwie dann auch 4.) die entgegen gesetzte Exceptio *non adimpleti Contractus* von dahero in keine rechtliche Consideration kommen mag, weiln Klägerin und Leuteratin sich zu verschiedenenmaln erbietig gemachet, den verkaufften Hammer zu extradirn, und dem Contract ein vollkommen Genügen zu leisten, auch noch biß dato stündlichen darzu bereit ist, Leuterant aber solches nicht angenommen, Actor autem ad Implementum se offerens, cum effectu 13
agere potest, & quia per eum non stetit, quo minus Contractus impleatur, implementum hac ratione habetur pro præstito,

L. 13. §. 8. *ff. de act. emt. vendit.* ib: *offerri.* Stryk. *in us. mod. ad ff. tit. eod.* §. 2. Böhmer. *tr. de Actionib. Sect.* 2. *cap.* 8. §. 91. *lit. e.*

14 übrigens 5.) nach dem Jure *Saxonico communi* der possessor bonorum immobilium von der Cautione pro reconventione & Expensis alsdann ersthin befreyet ist, wann derselbe in dem Gericht, ubi processus ventilatur, angesessen,

Land-Recht. *lib.* 2. *art.* 5. *vers.* in dem Gericht / da er innen besessen ist.

15 welches auch heuntiges Tages in praxi fast überall also recipirt zu finden, und dem Juri *Civili Romano* gemässer, wie mit mehrern darthut.

Stryk. *in us. mod. ad ff. tit. qui satisd. cogant.* §. 9. Böhmer. *J. Digist. tit. eod.* §. 6.

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt worden, worbey wir auch zugleich Beklagten und Leuteranten, weiln er nichts neues beygebracht / in die Gerichts-Unkosten, praevia liquidatione & moderatione judiciali, condemniret ha-
16 ben, leuterans enim victus condemnatur in Expensas, si nova non adducta.

Hert. *vol.* 2. *decis.* 24. *num.* 5. Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 19. *def.* 30. Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-process.* *cap.* 28. §. 34.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM CXVI.

Themata.

An actio injuriarum prius institui possit, quam lis principalis fuerit finita?

Mutuæ injuriæ mutua compensatione tolluntur.

SUMMARIA.

Advocati & procuratores utet partes litigantes ab injuriis & calumniis in productis suis abstineant, alias pœna pecuniaria coërcentur, eorumque scripta ab actis removentur. n. 1.

Causidicis & Advocatis nihil quicquam fere familiarius est, quam, ut justitia causæ destituti, in collitigatores, eorumque patronos & Advocatos cavillando & maledicendo procacius invehantur. n. 2.

Injuriæ occasione litis ortæ sive illatæ, adhuc ante finitam litem, e vestigio vindicari possunt. n. 3.

Magna est differentia inter injuriam occasione litis ortam, & inter injuriam ex lite principali promanantem, quippe quæ non ante intelligitur, quam lis principalis fuerit finita. n. 4.

Injuriæ mutuæ ipso jure compensantur & tolluntur. n. 5. seqq.

Quod in regula æquum habetur, cur non ad delicta privata, & sic etiam ad mutuas injurias pertineat? n. 7.

Per compensationem injuriarum pœna fiscalis non tollitur, sed judex tales injurias nihilominus ex officio punire potest. n. 8.

Urthel.

In Sachen Johann Friederich M. Hochfreyherrl. K. Mandatarii, Klägers und Impetrantens an einem, entgegen und wider die Hofrath T. Relicten zu T. Beklagte und Impetraten am andern Theil, wird auf eingeholtes Gutachten auswär-

tiger Rechtsgelehrten, vor Recht erkannt: Daß Beklagte und Impetraten, vorkommenden Umständten nach, sich auf die M. Triplic intra *terminum Ordinis* einzulassen, auch beede Theile, vorbehältlich Richterlicher Straff und Ahndung, hinkünftig merita causæ zu tractiren, und weiterer Anzüglichkeiten und schimpfirens sich gäntzlichen zu enthalten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 10. Septembr. An. 1731.

Rationes Decidendi.

1 OBzwar 1.) nicht zu laugnen, daß des Syndici Joh. Friederich M. Exhibita, bevorab aber seine übergebene Replicæ mit vielen zur Haubtsach nichts beytragenden Scopticis und Anzüglichkeiten angefüllet; hingegen 2.) in der Kayserl. Cammer-Gerichts-Ordnung *part.* 1. *tit.* 52. nachdrücklich verordnet: daß *Advocaten* und *Procuratores*, und auch die Partheyen selbsten / sich unnützer / überflüssiger unnothdürfftiger Worte in ihren Fürträgen enthalten / keiner den andern schrifft- oder mündlich schimpfiren / sondern sich der Erbarkeit vor Gericht gebrauchen sollen / so dann jederzeit / so offt solches geschiehet / nebens einer Geld-Straffe / sothane Handlungen nicht anzunehmen, sondern offentlich zu verwerfen;

add. *tit.* 11. §. nachdem. *tit.* 23. *pr. ejusd. part.* 1. Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 1. *def.* 19. & *in process. tit.* 5. *art.* 7. *num.* 42. Schöpfer. *dissert. de Advocat. injur. cap.* 4. *n.* 6. *seq.*

über welche Verordnung auch 3.) in *inferioribus judiciis* um so mehrers zu halten,
2 postquam hodie Causidicis & Advocatis nihil quicquam fere familiarius est, quam ut justitia causæ destituti, in

ti, in Collitigatores eorumque Patronos & Advocatos cavillando & maledicendo procacius invehantur,

Carpzov. *processſ. tit.* 5. *art.* 7. *num.* 42.

hiernechſt auch 3.) die injuriæ, *occaſione litis ortæ* ſive illatæ, dergleichen in præſenti caſu vorhanden, annoch ante litem finitam, e veſtigio vindicirt werden mögen, 3

Cothmann. *vol.* 2. *reſp.* 87. *num.* 4. *ſeq.* Mev. *part.* 5. *deciſ.* 374. *num.* 7.

und alſo ein groſſer Unterſchied vorwaltet, inter *injuriam occaſione litis ortam*, & inter *injuriam ex lite principali promanantem*, quippe quæ non ante intelligitur, quam lis principalis fuerit finita, 4

L. 10. *Cod. de injur.* Sande. *deciſ. Friſic. lib.* 5. *def.* 10. Mev. *part.* 6. *deciſ.* 85. & 136. Hert. *vol.* 2. *deciſ.* 769. *num.* 3. & 4. *deciſ.* 70. *num.* 1.

ſolchemnach es das Anſehen gewinnen möchte, als ob Beklagte und Impetraten auf die M. triplic, ehe und bevor dieſe von allen perſonalibus und injurioſis purgirt, und die T. die in denen Rechten vorgeſchriebene ſatisfaction, ratione injuriarum, erhalten, ſich einzulaſſen nicht ſchuldig;

Alldieweiln aber 1.) die T. relicten in ihren Exhibitis, und ſonderlich in denen Duplicis hin und wieder verſchiedene harte Expreſſiones und Anzüglichkeiten, ebenfalls wider die Gebühr zu ſchulden kommen laſſen, und alſo von beeden Theilen diſſfalls excedirt worden; dahero dann 2.) ſothane injuriæ *mutuæ*, nach Anleitung gemeiner Kayſerl. Rechten ipſo jure compenſirt und aufgehoben werden, immaſſen das bekannte axioma: paria delicta mutua compenſatione tolluntur, 5

Bargol. *de dol. lib.* 6. *regul.* 15. Mev. *ad Jus Lubec. lib.* 4. *tit.* 4. *art.* 9.

auch ad injurias invicem illatas gehöret, 6

L. 14.

L. 14. §. 6. *ff. de bon. libert.* Berger. *part.* 1. *resp.* 33. *pag.* 52. & *part.* 2. *resp.* 274. *pag.* 492. Hert. *vol.* 2. *decis.* 570. *n.* 6. Mev. *part.* 9. *decis.* 154.

7 cum non reperiatur ratio diversitatis, quin potius similitudo adsit; nam quod in regula æquum habetur, cur non ad delicta privata, & sic etiam ad mutuas injurias pertineat,

Mev. *part.* 9. *decis.* 154. *num.* 2.

8 übrigens 3.) durch die Compensationem *injuriarum* die *fiscalische* Straffe nicht cessiret, sondern der Richter solcherley injurien nichts destoweniger ex officio annoch zu bestraffen wol berechtiget,

arg. *L.* 1. *ff. de Compensat. L.* 2. §. 4. *ff. de adulter.* Brunnemann. *ad L.* 14. §. 2. *ff. de Compensat.* Lauterbach. *Colleg. theoret pract. tit. eod.* §. 21.

So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt werden müssen.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀

RESPONSUM CXVII.

Thema.

Prædefunctæ uxoris fratris filiam in uxorem ducere licet, & Magistratus salva conscientia, dispensare valet, non tamen ad dispensandum cogi potest.

SUM-

SUMMARIA.

AN in textu Leviticor. XVIII. tantum personæ recensitæ matrimonium inire probibeantur, an etiam gradus similes inclusos voluerit divinus legislator? num. 1.

Posterius multi Theologi & Jurisconsulti defendunt. n. 2.

Adducuntur rationes. n. 3.

Prius membrum propositæ quæstionis: ad personas saltem expressas esse respiciendum, hic defenditur. n 4.

Rationes hujus sententiæ. n. 5. seqq.

Respondetur ad Rationes in contrarium adductas. num. 7. seqq.

Consentientes Theologi & ICti adducuntur. n. 11. seq.

Exinde affirmative resolvitur quæstio: an quis prædefunctæ uxoris fratris filiam in uxorem ducere possit? num. 13. seq.

Fundamenta decisionis. n. 14. seqq.

Resolvuntur dubia. n. 17.

Consilium suppeditatur contrahere volentibus. n. 18.

In iis conjunctionibus, quæ non jure divino, sed solo jure humano Ecclesiastico interdictæ, locum habet dispensatio superioris. n. 19.

Ad dispensandum tamen superior cogi nequit. n. 20.

Non enim passim dispensationibus est deferendum, sed eæ potius secundum æquitatis & rectæ rationis frenum moderandæ. n. 21.

Verendum enim, ne ex frequentiori venia ac concessione matrimonii in gradibus prohibitis dispensatio fiat dissipatio boni ordinis & honestarum legum. n. 22.

Rectius tamen facit superior, si ad evitandas majores inconvenientias dispensationem concedit. n. 23.

Theologisch-Rechtliches Gutachten.

DEmnach uns Decanis und übrigen Dd. der Theologisch und Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf hiernechst wiederum zuruck gehende facti species una cum Adjunctis zugefertiget, und unser in GOttes Wort und in denen Rechten gegründetes Gutachten über die Frage:

Ob Philippus und Rosina, welche intuitu der Rosinä Mutter einander in tertio gradu verwandt sind/ und Rosina des Philippi verstorbenen Frauen Susanna Bruders

Georg Tochter ist/ *non obstante* der zu *Romania publicir*-ten Policey-Ordnung/ und darinnen verbottenen Heyrathung der verstorbenen Frauen Schwester Tochter *salva Conscientia* einander heyrathen / auch *Magistratus Romanensis* hierinnen *salva Conscientia dispen*-*sirn* könne/ auch solches aus angeführten Ursachen/ nach seinem Obrigkeitlichen Amt/ und dann *in Foris Protestantium* hergebrachten *dispensations*-Gewohnheit/ auf geziemendes Anmelden zu thun schuldig seye?

una cum rationibus dubitandi & decidendi zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solches alles in Unsern versammleten Collegiis verlesen, wol und genau erwogen, und so viel befunden, daß *Philippus* die Rosinam/ als seiner verstorbenen Frauen Bruders Tochter/ *salva conscientia* heyrathen/ weniger nicht der *Magistratus* zu *Romania* mit guten Gewissen hierinnen *di*-
1 *spensirn* könne. Dann obzwar in der bekannten Controvers: *an in textu Levitic: XVIII. tantum persona recensita matrimonium inire probibeantur, an & gradus similes inclusos voluerit divinus Legisla*-
2 *tor?* viele von denen bewährtesten so wol alten als neuen Theologis
3 und ICtis, das letztere defendirn, und sich auf die *ind. textu* vorkommende Worte: *ne quis accedat ad Carnem carnis suæ* beziehen, und dafür halten, daß weiln die *ratio* dieses *general*-Verbots / so in *proximitate sanguinis* gesetzet, sich auf andere gleichförmige nicht *exprimirte Casus* ebenfalls appliciren lässet, solches nach denen regulis bonæ interpretationis, die in Erklärung derer Göttlichen Gesetzen/ eben so wol, als wie bey andern weltlichen Rechten statt finden, ob *identitatem rationis*, nicht unbillich auch auf andere nicht benannte Persohnen gleichen Grads zu extendirn;

vid. Gerhard. *loc. theolog. de Conjugio.* §. 275. Brochmand. *System. theol. art.* 43. *sect.* 7. Budd. *theol. moral. part.* 2. *cap.* 3. *sect.* 6. §. 12. *seq.* Beust. *tr. de sponsalib. part.* 2. *cap.* 51. Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 2. *def.* 76. *numer.* 4. Wern-

Wernher. *select. Observat. forens. vol. 7. part. 3. Observat.* 103. Horn. *class. 3. resp.* 11. & 30.

So halten wir jedoch unsers Orts mit andern cordatioribus Theologis & ICtis dafür, daß in gedachten Göttlichen Gesetze nur allein die daselbst ausdrücklich benannte/ keineswegs aber die darinnen nicht *exprimirte* / obschon in gleichmässigen *gradu* stehende Persohnen und zwar von dahero verbotten seyn / weiln de *jure Naturali* dem Menschen erlaubt gewesen, eine jedwedere Weibs-Persohn zur Ehe zu nehmen, wie solches die Kinder Adams bezeugen, die ihre Schwestern geheyrathet; 4 5

Thomas. *Jprud. divin. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 220. *seqq.*

dahingegen GOtt der HErr Lev. *XVIII.* & *XX.* nur gewisse Persohnen excipirt und ausgenommen; welche also allhier *specifice* nicht benennet und verbotten/ die darf man allerdings heyrathen/ secundum tritum istud axioma: quicquid a regula specifice non reperitur exceptum, id sub eadem continetur, exceptio enim firmat regulam in Casibus non exceptis. Hierzu kommt annoch, daß in dem gantzen alten Testament kein Exempel aufzuweisen, da die prohibitio *secundum gradus* geschehen; weiln man nemlichen zur selbigen Zeit die Grad niemaln gezehlet, sondern es ist sothane Computation erst in denen Weltlichen Gesetzen eingeführet worden, wie dann der seel. Lutherus im Buch vom Ehelichen Leben / so er An. 1522. geschrieben, in dem *II.* Jenischen Theil *fol.* 148. *Edit. tertiæ* hiervon also schreibt: dieser Persohnen ist keine für GOtt verbotten: dann GOtt rechnet nicht nach den Gliedern/ wie die Juristen thun/ sondern zehlet stracks die Persohnen / sonsten weil Vatters Schwester und Bruders Tochter in gleichen Gliede seynd/ müste ich sagen/ daß entweder meines Bruders Tochter nicht nehmen könnte/ oder auch meines Vatters Schwester nehmen möchte; Nun hat GOtt des Vatters Schwester verbotten / und 6 7

Bruders Tochter nicht verbotten/ die doch in gleichen Glie-
7 de sind. Und obgleich GOtt der HErr Levitic. *XVIII. vers.* 6.
die allgemeine Regul gesetzet, *nemo accedat ad carnem carnis suæ*, nie-
mand soll sich zu seiner nächsten Bluts-Freundin thun/ ih-
re Scham zu blösen/ so wird doch solche in *subsequentibus* auf die
benannt und *exprimi*rte *Casus* restringirt, und ist genugsam hier-
aus zu erkennen, wer die nechste Anverwandte seyn. Dann wann
dieses GOttes Meynung nicht gewesen wäre, warum hätte er dann
so sorgfältig etliche Persohnen einerley Grad doppelt verbotten, als
wie von jeder Schwester ein absonderlich Gesetz und Verbot gema-
chet, und die Ehe mit der Voll-Schwester und Halb-Schwe-
ster vom Vatter / vers. 9. mit der Halb-Schwester von
der Mutter / vers. 11. mit des Vatters Schwester / vers. 12.
mit der Mutter Schwester/ vers. 13. absonderlich verbotten wor-
den, ob diese beede schon in einem / und alle Schwestern in
gleichen *Grad* sind, wie auch die Stief-Mutter und die Schnur/
beede in einerley *Grad* stehen, und doch auf jeder ein besonder Ver-
bot stehet; vers. 8. & 15. und ist also ohne Zweiffel falsch, quod *Le-
vitic. XVIII. & XX.* nominata persona, totus Gradus nominatus
& prohibitus intelligatur, sondern im Gegentheil klar, daß auf je-
de Persohn, wann die schon in einem Grad ist, ein absonderlich Ver-
bot gesetzet, und demnach solches nicht auf den gantzen Grad, son-
dern nur auf die benannte Persohn gerichtet, und ist allerdings ge-
wiß, daß GOtt die übrige Persohnen ebenfalls würde benennet ha-
ben, wann die Verheyrathungen mit denenselben in seinen allerhei-
8 ligsten Augen ein Greuel wären. So mag auch die interpretatio
extensiva allhier dahero nicht statt finden, weiln 1.) Lex nova *cor-
rectoria & prohibitiva* stricte zu interpretirn;

Alphons. a Villagut. *tr. de Extens. Legum, prælud.* 27. *num.* 4.

9 auch 2.) die ratio nicht *universal* und sich auf die unbenannte Fäl-
le æqualiter nicht applicirn lässet, mithin also *paritas rationis* defi-
cirt, dann daß man e. gr. des Vatters Bruders Wittib nicht

hey-

heyrathen darff, ist die Ursach nicht allein diese, weiln sie die nechste Anverwandtin / sondern auch weiln man derselben / als einer Mutter / dessen Stelle sie vertritt / einen besondern *respect* schuldig / wann sie aber heyrathet, ist sie ihrem Mann unterworffen, und wird solchergestalten respectus *natura debitus* confundirt, dahingegen diese ration in dem Fall, da eine Weibs-Persohn des Vatters oder Mutter Schwester Mann heyrathet, von dahero nicht anschlägt, weiln der respectus, *quem femina huic personæ debet*, durch die darauf folgende Ehe nicht aufgehoben / sondern vielmehr annoch um ein merckliches vermehret wird / mithin kan jener Verheyrathung propter *confusionem officiorum* verbotten, dieser aber propter *cessationem illius rationis* erlaubt seyn. Es erfordert also die Christliche Freyheit, die Paulus 10
in der Epistel an die Galater / sonderlich *cap.* 5. anpreiset, daß wir uns vor solchem Joch hüten sollen. Und diese Meynung 11
propugnirn unter andern mit mehrern, und zwar unter denen *Theologis*

Lutherus *loc. supra citat.* und im Buch von Ehe-Sachen. *An.* 1530. geschrieben im *V.* Jenischen Theil. *fol.* 256. B. Niemeier. *theol. Helmstad. de Conjug. prohibit. dissert.* 5. §. 27. *seqq.* B. Spener. *consil. & Judic. theolog. latin. part.* 2. *cap.* 5. *pag.* 105. *seq.*

und unter denen *JCtis* 12

Conrad. Meuser. *ad tit. Instit. de nupt.* §. 1. Richter. *vol.* 2. *consil.* 15. *num.* 34. Stryk. *tr. de dissens. sponsalit. sect.* 5. §. 20. Coccej. *Consil. & resp. tom.* 2. *resp.* 687. *num.* 1. *seqq.* Berger. *in supplem. ad Elect. process. matrim. pag.* 68. *seq.* Brukner. *decis. matrimon. cap.* 6. *num.* 1. 2. 3. 4.

Hieraus folget nun zur Erörterung des vorgelegten *Casus*, daß 13
dem Philippo die Rosinam, als seiner verstorbenen Frauen Bruders Tochter zu heyrathen, nach denen Göttlichen Gesetzen allerdings erlaubt und zugelassen seye; anerwogen dergleichen matrimonium 14

weder *Levitic. XVIII. & XX.* noch sonsten in Heiliger Göttlicher Schrifft irgendswo ausdrücklich verbotten, quod autem expresse prohibitum non reperitur, hoc est de genere permissorum. Dahero schreibt unser seel. Lutherus *tom. II Jenens fol.* 149. dieser Persohn kan ich keine haben / die andere mag ich haben / und darff dannoch kein Geld darum geben / nemlich meiner Braut oder Weibes Schwester nach ihren Todt/ meines Weibes Bruders Tochter. Nun ist

15 zwar nicht unbekannt, daß die Wittenbergische Herren *Theologi in consil. theolog. part. 4. pag.* 69. schreiben, es habe sich der seel. *Lutherus in Comment. ad Genes. XX.* geändert; allein es giebt es der Augenschein, daß er allein fol. 157. occasione der Frage: wie Sara Abrahams Schwester gewesen? statuiret, Haran habe sie mit ihrer Mutter erheyrathet, und seye sie nach Harans Todt von Thara erzogen, und dessen Tochter genennet worden, mithin seye sie weder naturalis noch legitima filia Harans gewesen, woraus er schließt: atque si hanc sententiam sequimur, præcisa jam est disputatio, *an potuerit Abraham fratris filiam ducere?* nam *fratris privignam* ducere, Lege non est prohibitum; mithin ist offenbahr, daß Lutherus weder seine ehemahlige *general-Sentenz,* quod solæ personæ nominatæ sint prohibitæ, noch seinen besondern Satz daß der Frauen Bruders Tochter zu heyrathen erlaubt seye, re-

16 tractiret habe. So stimmt uns auch hierinnen bey B. Niemeierus *de Conjug. prohibit. dissert.* 7. §. 104. mit diesen Worten: quæ autem ratio est *de uxoris defunctæ sororis filia,* eadem quoque est *de ejusdem fratris filia;* quamvis enim *Consistorium Electorale Dresdense* aliquoties judicarit, hoc Conjugium, utpote *in secundo Gradu lineæ Collateralis inæqualis,* non solum *juri Provinciali & statutario,* sed & *divino* repugnare, adeoque dispensationi locum non esse dandum, uti videre est apud Carpzovium *Jprud. Consist. def.* 97. *num.* 18. & *defin.* 112. *num.* 9. Petrus tamen Wesenbecius & Fichardus apud Bechstadium *in Append. Collat. Jur. Connub.* dispen-

spensationi locum reliquerunt. Quibus accedit Dn. Brucknerus *decis. Jur. matrim. cap.* 5. §. 6. *num.* 9. *qui* Richteri atque Bechmanni suffragia allegat, & post alia Exempla dispensationem a *Consistorio Friedensteinensi* d. 31. Aug. An. 1687. in hujusmodi Casu factam adducit. Welchem allen eben dieser Herr Niemeier noch 3. responsa *Facultatis Theologicæ Helmstadiensis* plane consentientia in folgenden §. beygefüget. Es findet sich zwar 17
in dem uns vorgelegten *Casu* eine nova ratio *dubitandi,* weiln Rosina des *Philippi* Vatters Bruders Encklin ist, mithin allhier nach vieler und aller oben allegirten rigidiorum dissentientium Theologorum Meynung, ein Gradus prohibitus *Consanguinitatis* sich befindet, und einem fast duncken sollte, die concurrenz zweyer halb verbottenen / oder wenigstens zweiffelhaffter *Graduum* mache eine gantze prohibition: Allein da auch dieser Gradus *in Lege divina* nicht ausdrücklich verbotten, auf die argumenta *contraria* auch eben das, was gegen die argumenta *contra matrimonium cum uxoris fratris filia* regerirt worden, zu antworten ist, mithin keine von beeden Verwandtschafften so nahe, daß sie eine prohibitionem *Legum divinarum* wider sich hätte, so können Philippus und Rosina einander mit guten Gewissen heyrathen; worbey 18
wir doch nicht umhin können, ihnen beeden wolmeinend anzurathen, daß sie sich prüfen möchten, ob sie mit Gebet / in der Furcht GOttes / ohne Verachtung der Göttlich- und Menschlichen Ehe-Gesetze / sich hierzu entschlossen haben / ob kein Aergernuß daraus zu besorgen / ob sie in ihren Gewissen ohne allen Scrupel fest *persuadi*rt sind / es seye ihre Zusammenheyrathung GOtt angenehm / daß sie auch in einer Stunde der Anfechtung / die GOtt ihnen zuschicken möchte / bestehen können. Wie wir nun bißhero dargethan, daß sothane Ehe nach der Heil. Schrifft und denen darinn enthaltenen Göttlichen Gesetzen zulässig: also ergiebt sich hieraus nunmehro auch von selbsten so viel, daß der *Magistratus* zu *Romania* diese Heyrath unbedencklich / und ohne sich deßhalb einen Scrupel zu

mas

machen / gar wol verstatten / und die suchende Oberherrl.
19 *Dispensation* ertheilen könne / nach der gemeinen Regul: quod in iis Conjunctionibus, quæ non *Jure divino*, sed *solo jure humano Ecclesiastico* interdictæ, locum habeat *dispensatio* superioris.

Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 2. *def.* 109. *&* 110. Schilter. *Instit. Jur. Canon. lib.* 2. *tit.* 10. §. 29. Richter. *decis.* 11. *num.* 1. *&* 2.

20 Ob aber die weltliche Obrigkeit ein solches zu thun verbunden seye? das wird billich *negirt* / sondern dependiret lediglich von deren freyen Willkühr / ob selbige pro *ratione*, von denen Legibus *provincialibus*, *& Ordinationibus Ecclesiasticis a se conditis* hinwiederum abgehen, und in denen Gradibus *jure positivo prohibitis* die nuptias concedirn, oder es bey ihrer Verordnungen hierinnen bewenden lassen wolle, neque etiam *passim* dispensationibus
21 est *deferendum*, sed eæ potius secundum æquitatis & rectæ rationis frenum *moderandæ*, ut est elegans textus

in cap. execrabilis. de præbend. & dignit. extrav. commun.

22 verendum enim, ne ex frequentiori venia ac concessione matrimonii *in gradibus probibitis dispensatio* fiat *dissipatio* boni ordinis & honestarum legum,

Gerhard. *de Conjug.* §. 346. Textor. *dissertat. de privileg. & dispensat.* §. 25.

23 Jedoch würde eine Christl. hohe Obrigkeit ihr Gewissen besser befriedigen, wann sie nach dem Ausspruch Grotii *de Jur. Bell. & Pac. lib.* 1. *cap.* 4. §. 7. *& lib.* 3. *cap.* 23. §. 10. quod Leges ad sensum humanæ imbecillitatis temperandæ sint, viel lieber Menschlicher Schwachheit etwas nachgebe, und darburch beförchtende Inconvenientien verhüte, als durch allzustrenges Verbieten übel ärger mache, und zu heimlichen Ubertrettungen Anlaß gebe.

Coccej. *consil. & resp. vol.* 2. *resp.* 687. *num.* 52.

Welches alles wir jedoch hoher Landes Obrigkeit reiffer Erwägung anheim stellen. Und

Und diß ist es, was wir in dieser Sache auf die an uns beschehene freundliche Requisition, Responsi loco, melden wollen. Urkundlich unserer grössern Facultät-Innsiegeln. So geschehen Altdorf den 16. Septembr. An. 1731.

Decani und andere Dd. der Theologisch- und Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CXVIII.

Themata.

Confessio extrajudicialis in scriptis facta plenam facit probationem.

Super existentia documenti petiti ejusque possessione juramentum judiciale recte defertur.

SUMMARIA.

Confessio extrajudicialis in scriptis facta, plenam probationem facit. n. 1.

Scriptura privata plene probat non tantum contra scribentem, sed etiam ejusdem heredes. n. 2.

Scriptura tunc demum fidem meretur, si constat, scriptam fuisse ab illo, vel ad ejus mandatum, cujus prætenditur. n. 3.

Imo etiam sola subscriptio, sive sit generalis, sive specialis sufficit, quia subscribens præsumitur fateri omnia, quæ in scriptis continentur. n. 4.

Quisque debet confessioni suæ contra se stare. n. 5.

Et nimis indignum, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere. n. 6.

Congruum est humanæ fidei, ea, quæ semel

semel placuerunt, & in pactum deducta, servari. n. 7.

Pacta rumpere & fidem datam fallere grave est. n. 8.

Pacta servanda non tantum ab ipsis paciscentibus, sed etiam eorum heredibus. n. 9.

Etsi in iis heredum expressa mentio facta non esset, eo, quod regulariter omnis conventio in rem esse videri debeat. n. 10.

Confessio omnibus aliis probationibus prævalet. n. 11.

Et probatio liquidissima & probatissima dicitur, imo majorem certitudinem, quam alia omnia probationum genera, continet. n. 12.

Amissio instrumenti non nocet, si aliunde de facto constet. n. 13.

Rei veritas etiam sine scripturæ de ea confecta probari potest. n. 14.

Maxime, cum negotium eo casu, etiam absque Instrumento substitisset. n. 15.

Quæ in facto consistunt, non præsumuntur, nisi probentur. n. 16. seq.

Juramentum judiciale in quacunque causa & actione, exigi potest, sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive pœnali sive ex interdicto, aut alia quavis actione agatur. n. 18.

Etiamsi deferens nihil adhuc dum probaverit, nec ulla pro ipso militet præsumtio. n. 19.

Juramentum judiciale tam super existentia documenti petiti, quam etiam super possessione ejus recte defertur, istudque præcise præstandum. n. 20.

Nec parti deferenti referri potest. n. 21.



Demnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruck gehende Facti Species, *una cum Adjunctis a Num* 1. *usque ad num.* 10. *inclusive,* zugefertiget, und über hernachstehende 2. Fragen unser Rechtl. Gutachten una cum rationibus dubitandi & decidendi zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte **Erste Frage** anbetrifft:

Ob die Frau Ober-Amtmännin von S. bey solchen Umständten/ nicht befugt seye/ an die G. Herren Erben zu H. den Ersatz des Kauffschillings wegen dieses neu *acquiri*rten Lehens zu suchen/ und ob die Schrei-

Schreiben von 10ten *Octobr.* 1718. 1720. & 1721. zulänglich seyn / sothanen Ersatz obsieglichen *prætendirn* zu können?

denen Rechten gemäß befunden, daß der Frauen Amtmännin/ als G. *allodial*- Erbin *intention* zur Genüge sich *verificire*/ mithin dieselbe allerdings berechtiget seye/ den *quæstionir*ten Ersatz des Kaufschillings zu *prætendi*rn; anerwogen der Herr Cammer-Præsident von G. in einem sub dato 10. Octobr. 1718. an des verstorbenen Herrn Burggravens von G. Herrn Sohn abgelassenen Handschreiben die beschehene Reversir- und Versprechung des Kaufschillings ausdrücklich, und zwar hisce formalibus eingestanden: ich erinnere mich gar wol / daß ich nicht allein in solches Lehen mitgenommen worden / sondern auch/ daß ich damaln gegen E. Hochwolgebohrn Herrn Vatter seel. mich *reversi*ret habe / desselben *allodial*- Erben den Kaufschilling wieder zu bezahlen / auf den Fall dieses Lehen mir wider Verhoffen/ dereinsten heimfallen werde. Nun ist aber bekannt, daß die Confessio *extrajudicialis* in scriptis facta einen vollkommenen Beweiß ausmache, 1

Lauterbach. *dissertat. de Confession. thes.* 43. Stryk. *dissertat. de semiplen. probat. existent. cap.* 4. §. 8. *num.* 71.

scriptura enim privata *plene* probat non tantum contra *scribentem*, sed etiam ejusdem *heredes*; 2

L. 16. §. *fin. ff. deposit. cap.* 2. *X. de fid. instrum.* Lauterbach. *cit. loc.* & *dissert. de Epistol. thes.* 40. Carpzov. *p.* 1. *Const.* 17. *def.* 34. *num.* 1.

Jedoch wird darbey von uns præsupponirt, daß sothanes Schreiben von dem Herrn Cammer-Præsidenten von G. eigenhändig seye geschrieben / oder von demselben wenigstens unterschrieben worden; scriptura siquidem tunc demum fidem meretur, si constat, scriptam fuisse ab illo, vel ad ejus mandatum, cujus prætenditur, 3

L. fin. in fin. ff. de legat. 2. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de Confess.* §. 22. *& in dissert. de Epistol. thes.* 40.

4 imo etiam sola subscriptio, sive sit *generalis* sive *specialis* sufficit, quia subscribens præsumitur fateri omnia, quæ in scriptis continentur,

L. 47. §. 1. *ff. de pact.* Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 17. *def.* 16. Lauterbach. *dissertat. de Confess. thes.* 43.

Wann nun dieses seine Richtigkeit, so waltet kein Zweifel, daß nicht nur der Herr Cammer-Præsident von G. oder nunmehro dessen relicten zu H. sothane Confessionem *literalem* wider sich müssen

5 gelten lassen, quia quisque debet Confessioni suæ contra se stare,

L. 25. §. *ult. ff. de probat.*

6 & nimis indignum, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere, prouti loquitur Imperator

in *L.* 13. *Cod. de non numerat. pecun.* Vallens. *paratit. Jur. Canon. tit. de fid. instrument.* §. 2. *num.* 5.

sondern es sind auch dieselben vorjetzo, weiln der Casus sich ereignet, da das Lehen quæstionis vermög der Coinvestitur dem Herrn Cammer-Præsidenten von G. nach seines Herrn Bruders und deren Söhne Todt, An. 1719. heimgefallen, dieser auch so gleich von demselben die possession apprehendirn lassen, den versprochenen Kaufschilling von diesem neuacquirirten feudo, oder ein æquivalent dafür, der Frau Ober-Amtmännin von S. als G. *allodial*-Erbin, abzuführen, und zu bezahlen, rechtlichen gehalten; congruum enim

7 est humanæ fidei, ea, quæ semel placuerunt, & in pactum deducta sunt, servari,

L. 1. *pr. ff. de pact.*

8 cum pacta rumpere, & fidem datam fallere grave sit,

L. 1. *pr. ff. de constitut. pecun.* Tabor. *consil.* 198. *num.* 49.

& ser-

& servanda non tantum ab ipsis paciscentibus, sed etiam eo- 9
rum heredibus,

arg. *L.* 177. *ff. de Reg. Jur.*

etsi in iis heredum expressa mentio facta non esset, eo quod 10
regulariter omnis conventio in rem esse videre debeat,

L. 7. §. 8. *ff. de pact.* Gail. 2. *Observat.* 2. *num.* 10. Tabor. *consil.* 56. *num:* 5.

Ubrigens thut nichts zur Sache, daß der angegebene Revers, worinnen die Ersetzung des Kaufschillings in *casum* des Anfalls promittirt worden, nicht vorhanden; genug daß solches Versprechen durch das von dem Herrn Cammer-Præsidenten von G. ausgestellte Handschreiben, mithin dessen selbst eigene Confession, quæ 11
omnibus aliis probationibus prævalet,

L. 1. *Cod. de Confess.*

& probatio liquidissima & probatissima dicitur, imo majorem 12
certitudinem, quam alia omnia probationum genera, continet,

Umm: *process. disputat.* 13. *thes.* 8. & 35. Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 15.

kan verificirt und erwiesen werden; amissio enim Instrumenti non
nocet, si aliunde de facto constet, 13

L. 1. 4. 5. & 6. *Cod. de fid. instrument.* Hert. *consil.* 237. *num.* 5. & *decis.* 1006. *num.* 2. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de fid. instrum.* §. 58.

cum rei veritas sine scriptura de ea confecta probari quoque
possit, 14

Wesemb. *ad Cod. tit. de fid. instrument.*

maxim cum negotium eo casu etiam absque Instrumentis sub-
stitisset. 15

L. 4. *ff. de fid. instrument.* Sichard. *ad L.* 3. & 4. *Cod. eod.* Stryk. *dissertat. de amiss. Instrument. cap.* 3. §. 9.

Was endlichen den Genuß des Zehendens, welchen des Herrn Burggraven von G. hinterlassene Fr. Wittib, einige Jahre gehabt, wie in

gleichen die reciproque Miteinnehmung in das Lehen N. anbetrifft, so müßte vorhero auf seiten derer Erben, des Herrn Cammer-Præsidenten von G. gehörig dargethan werden, daß die Frau Wittib, statt eines *æquivalents* / das Lehen quæstionis genossen, oder aber daß sothaner Genuß so viel ausgetragen, als der stipulirte Kaufschilling importirn möchte; gleichwie auch weniger nicht annoch zu erweisen stünde, daß die Miteinnahm in das Lehen N. geschehen, und dardurch das erstere pactum wegen Erstattung des Kaufschillings
16 hinwiederum aufgehoben worden seye; hæc enim omnia sunt facti, sive in facto consistunt, ea autem, quæ in facto consistunt, non præsumuntur, nisi probentur,

cap. cum in jure, 31. *de offic. & potest. jud. deleg. L.* 12. §. 2. *ff. de captiv. & postlim. reverf.* Alciat. *tr. de præsumt. part.* 3. *num.*
17 5. *lib.* 6. *cap.* 2.

ideoque & hæc pariter erunt probanda.

Auf die andere Frage:

Ob allenfalls gedachte G. Herren Erben nicht schuldig seyn zu schwöhren/ daß sie solchen angezogenen *Revers* unter ihres Herrn Vatters seel. Briefschafften weder *in Originali* noch *Copia* gefunden/ oder wüßten/ wo er seye/ auch sonsten keine Nachrichten wegen dieses neu*acquirirten* Lehens und schuldigen Ersatzes des Kaufschillings bey ereigneten Anfall unter Handen hätten und besitzeten?

dienet kürtzlichen zur Antwort, daß die G. Hn. Erben nach dem in dieser Frage gethanen Antrag zu schwöhren allerdings
18 schuldig/ und diesen Eid auf keinerley Weiß declinirn können; angesehen das juramentum *judiciale* in quacunque causa & actione gefordert werden mag, sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive pœnali, sive ex interdicto, aut alia quavis actione agatur,

per *L.* 3. §. 1. *ff. de jurejur. L.* 34. *pr. ff. eod.* Carpzov. *process. tit.* 11. *art.* 1. *num.* 3. *seqq.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de jurejur.* §. 65.

etiamsi

etiamsi deferens nihil adhuc dum probaverit, nec ulla pro ipso militet præsumtio, 19

L. 9. Cod. de reb. credit. Carpzov. *d. l. num.* 79. Stryk. *introd. ad prax. forens. cap.* 20. §. 2.

weßwegen dann in specie sothaner Eid auch in gegenwärtigen Fall nicht unbillich statt findet, so daß derjenige, deme solcher tam super existentia Documenti petiti, quam etiam super possessione ejus deferiret worden, denselben Eid, wann gleich sonsten keine andere Nachricht oder Vermuthung, quod documenta existant, vel in possessione partis adversæ reperiantur, vorhanden, præcise zu leisten verbunden, 20

Brunnemann. *process. Civil. cap.* 19. *n.* 24. Carpzov. *process. tit.* 14. *art.* 4. *num.* 11. *seqq.* Stryk. *Cautel. jurament. part.* 3. *Sect.* 3. *cap.* 2. *n.* 83. *seqq.* add. *n.* 91. *ubi* formulam proponendi a parte petentis subjicit.

und ist solchen dem Gegentheil zu referirn nicht berechtiget. 21

per tradita Strykii *in Cautel. jurament. d. cap.* 2. *n.* 334. *seqq.* Carpzov. & Brunnemann. *cit. loc.*

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 27. Septembr. An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.

****

RESPONSUM CXIX.

Themata.

De feudo hereditario, ejusque natura.

An vasallo de feudo hereditario sine domini consensu testari permissum sit?

SUM-

SUMMARIA.

Feudum hereditarium diversas habet species, sive gradus. n. 1.

I.) Feudum hereditarium est, quod libere alienari & in quemcunque transferri potest, & hoc à Dd. vocatur mere & absolute hereditarium. n. 2.

II.) Feudum hereditarium est, ratione modi succedendi, in quo non secundum jus feudale primo acquirenti jure sanguinis, sed modo hereditario civili succeditur, perinde ut in allodialibus; & quidem vel jure cognationis tantum, vel jure dispositionis mortis causa tantum, vel utroque modo. n. 3.

Et in hisce casibus feudum pro re inseparabili a reliqua hereditate habetur, ita ut successurus feudum ab allodio separare nequeat. n. 4.

III.) Ratione personarum succedentium, & quidem ita, ut vel 1.) non tantum descendentes, sed etiam ascendentes & collaterales, habiles tamen, succedant, vel 2.) inhabiles etiam admittantur, v. gr. feminæ, & quidem vel successive, deficientibus masculis, vel simultanee, simul cum masculis. n. 5.

Clausula: Zum Erblehen / oder rechten Erblehen / ihme und allen seinen Erben / Männ- und Weiblichen Geschlechts / *importat feudum hereditarium, quod à multis vocatur feudum mere & absolute hereditarium. n. 6. seqq.*

Clausula: pro se & heredibus suis, vor sich und seine Erben / *complectitur saltem heredes a primo acquirente sanguinem trahentes, sive successores feudales,* Lehens-Folgere. *n. 9.*

Clausula: pro se & heredibus quibuscunque, vor sich und alle seine Erben / *denotat non tantum heredes descendentes, sed etiam ascendentes & collaterales, imo & extraneos & in testamento institutos, ita quidem, ut hi omnes modo hereditario defuncto succedant. n. 10.*

Non tamen admittuntur feminæ, nisi expresse fuerit conventum, ut feminæ succedant. n. 11.

Feuda Equestria, die Ritter-Lehen / *de jure Bavarico etiam feuda mere hereditaria esse, inque iis feminæ succedere possunt. n. 12.*

Concurrentibus pluribus literis Investituræ, & a se invicem discrepantibus, regulariter antiquioribus standum. n. 13.

Nam si in posterioribus aliquid reperitur mutatum, hoc præsumitur ex errore factum, nisi nova domini & vasalli conventio appareat. n. 14.

DEmnach mir Endtes-unterzeichneten eine Duplic-Schrifft, nebst einer Facti Specie, *una cum Adjunctis a Num. 1. usque ad num. 23. inclusive,* die Ritterlehnbare freye Aufwürff/ umflossene Wöhrd oder Insuln zu H. betreffend/ zugefertiget worden, mit dem Verlangen, über diese Stuck Acten, prouti jacent, mein Rechtlich Gutachten, una cum rationibus dubitandi & decidendi, zu urtheilen: Als habe deme zu Folge, solche durchlesen, und wol genau erwogen, und befunden, daß Cardo totius negotii hauptsächlich darauf:

1.) Ob die Wöhrden *quaestionis pro feudo mere & absolute hereditario* zu halten oder nicht? und ob selbige 2.) dem Freyherrn von V. von seiner Frauen Gemahlin in dero letztens Willens-*disposition* vermacht worden/ und mit Recht haben verschaffet werden können?

So viel nun das erstere *Membrum* anbetrifft / so gehet vorkommenden Umständen nach, meine Meynung kürtzlichen dahin, daß diese Ritterlehnbare Wöhrden *pro feudo hereditario* allerdings zu halten. Worbey zu mehrer der Sachen Erläuterung, zu praemittirn, daß das feudum hereditarium nicht einerley, son- 1

 dern

dern verschiedene Species oder Gradus desselben seyn. Dann 1.)
2 kan ein erblich Lehen seyn/ welches frey veralienirt, auch auf einen jeden vererbt werden mag, und dieses wird von denen Dd. *mere & absolute hereditarium* genennet,

Struv. *S. J. feud. cap.* 4. *aphor.* 13. *& in exegef. num.* 1. Titius in teutschen Lehen-Recht, *cap.* 5. §. 34. Majer. *S. J. feudal. cap.* 3. §. 9.

3 2.) ist ein erblich Lehen/ ratione *modi succedendi*, worinnen nicht secundum jus *feudale* primo acquirenti *jure sanguinis*, sondern *modo hereditario* Civili, dem ultimo possessori, eben wie in *allodialibus* succedirt wird, und zwar entweder jure *Cognationis* tantum, oder auch jure *dispositionis mortis causa tantum*, oder auf beederley Weis.

Titius *d. cap.* 5. §. 36. Struv. *S. J. feud. cap.* 4. *aphor.* 13. *n.* 3. Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 47. *def.* 1. *num.* 17. *seq.* Horn. *Jprud. feudal. cap.* 4. §. 34.

4 und in diesen Fällen wird das Lehen pro *re inseparabili a reliqua hereditate* gehalten, also daß, wer in das Lehen succedirn will, die Erbschafft des Verstorbenen nicht repudirn könne, sondern in beeden den defunctum repræsentirn, mithin auch dessen facta præstirn müsse.

Carpzov. *d. l.* Horn, *d. cap.* 4. §. 34.

5 3.) ratione *personarum succedentium*, 1. wann die succession nicht nur denen *descendentibus*, sondern auch *ascendentibus & collateralibus*, habilibus tamen, deferirt wird, oder auch 2. *inhabiles*, v. gr. Persohnen Weiblichen Geschlechts admittirt werden, und zwar entweder *successive*, wann keine Manns-Persohnen vorhanden, oder *simultanee* mit und nebst denen Manns-Persohnen.

Struv. *d. cap.* 4. *aphor.* 13. *num.* 5. Horn. *Jprud. feudal. cap.* 4. §. 34. Titius in teutschen Lehen-Recht. *cap.* 5. §. 38.

Ob aber ein Erblich Lehen/ und was für ein Art desselben constituirt

stituirt seye, daß müssen die pacta inter *Dominum & Vasallum* zu erkennen geben. In gegenwärtiger *Casu* nun ist in dem ausgestellten Lehen-Brief folgende Clausul zu finden: Zum Erb-Lehen oder rechten Erb-Lehen / ihme und allen seinen Erben Männ- und Weiblichen Geschlechts / aus welchen Worten secundum communem Interpretum sententiam in Praxi receptam, nichts anders, als ein feudum *hereditarium* abzunehmen, welches von vielen ebenfalls *mere & absolute hereditarium* genennt zu werden pflegt. 6

Horn. *Jprud. feud. cap.* 4. §. 38. *& cap.* 14. §. 3. L. B. de Lynker. *in analect. ad* Struv. *S. J. feud. cap.* 4. *aphor.* 13. *num.* 4. *verb. primi generis.* Ludvvell. *Synops. feud. cap.* 4. *pag.* 71. *& cap.* 9. *pag.* 181.

Wohin auch der berühmte Wittenbergische ICtus Wernherus in seinen *selectis Observationibus forensibus vol.* 1. *Observat.* 490. *n.* 1. abziehlet hisce verbis: feudum *hereditarium* duplex est vel *absolute*, vel *secundum quid* tale; *illud* dicitur, ubi non solum *hereditarius succedendi modus* obtinet, sed etiam feminæ pari cum masculis succedendi jure gaudent, 7

add. Stryk. *in Cautel. testament. cap.* 6. *membr.* 2. §. 8. *& in Exam. Jur. feud. cap.* 4. *quæst.* 45.

ubi feudum *mere hereditarium* ita describit: quod *pro se & heredibus quibuscunque* concessum, welche phrasis: *quibuscunque heredibus* eben so viel bedeutet, als allen seinen Erben 8

docente L. B. de Lynker. *in analect. ad* Struv. *cit. loc.* Horn. *Jprud. feudal. cap.* 4. §. 37.

mit welcher formula nicht zu confundirn die Clausula: *pro se & heredibus suis:* vor sich und seine Erben / omissa voce *quibuscunque*, alle; als wordurch einig und allein die heredes *a primo acquirente sanguinem trahentes*, sive heredes vel successores *feudales*, Lehensfolgere verstanden werden, 9

2. *feud.* 17. *&* 34. §. 2. *&* 2. *feud.* 26. Struv. *S. J. feud. cap.* 4. *aphor.*

aphor. 13. Ludvvell. *Synopſ. feudal. pag.* 67. Stryk. *Exam. Jur. feud. cap.* 4. *quaſt.* 47. Horn. *d. cap.* 4. §. 36.

30 dahingegen die verba: *quibuscunque*, allen ſeinen Erben / etwas mehrers in ſich enthalten, und nicht nur die heredes *deſcendentes*, ſondern auch die *Aſcendentes* und *Collaterales*, ja auch die Fremde und in dem *teſtament* eingeſetzte Erben unter ſich begreiffen, & ita quidem, ut hi omnes modo hereditario defuncto ſuccedant.

Ludvvell. *ſynopſ. Jur. feudal. cap.* 4. *pag.* 71. Gail. 2. *Obſervat.* 154. *num. fin.* Horn. *Jprud. feudal. cap.* 4. §. 38.

31 keineswegs aber auf die Weibs-Perſohnen ordentlicher Weiſe zu extendirn, wo nicht ausdrücklich darbey bedungen, daß ſolche zur Succeſſion zugelaſſen ſeyn ſollen.

Horn. *cit. loc.* Struv. *S. J. feud. cap.* 4. *aphor.* 13. *n.* 5. Stryk. *Cautel. teſtament. cap.* 6. *membr.* 2. §. 9. cum Dd. ibid. citat.

32 Dieſem allen aber mag nicht im Wege ſtehen, daß gleichwoln die quæſtionirte Wöhrde, wie in denen Duplicis hin und wieder zur Genüge deducirt zu finden, keine feuda *burſatica* gemeine Beutel-Lehen / ſondern feuda *Equeſtria* oder Ritter-Lehen ſeyn; anerwogen auch die feuda *Equeſtria* mere hereditaria feuda ſeyn, und die Weibs-Perſohnen zur Succeſſion ſolcher Lehen admittirt werden können; wormit inſonderheit auch übereinſtimmet L. B. de Schmidt. *Commentar. ad Jus Bavaric. tit.* 11. *art.* 4. *num.* 11. ubi ita ſignanter: poſſunt etiam *feuda Equeſtria*, quæ quoad præſtationem ſervitiorum perſonalium *veram feudi naturam* retinent, *hereditaria* eſſe, ſi feudum *hereditarium*, cum communi Dd. opinione, illud vocemus, quod alicui *pro ſe & quibuscunque heredibus* conceſſum eſt; quid enim impedit, quin feudum *Equeſtre*, non poſſit dari pro *heredibus quibuscunque*, prout plurima talia feuda in *Curia noſtra Electorali* reperiuntur, quorum etiam feminæ ſimul cum ipſis maſculis, & non tantum primum in eorum defectum, capaces ſunt, & ſervitia Equeſtria per ſubſtitutos præ-

præstant, ut pluribus explicavimus ad *art.* 4. *tit.* 11. des Summarischen *process.* Und ist ein Unterschied zu machen, inter feudum *bursaticum* einen Beutel-Lehen/ & inter feudum *hereditarium* Erblich Lehen/ wie solches erst angezogener Schmidtius *ad d. art.* 4. *num* 11. *seqq.* mit mehrern darthut. Aus welchen allen sich dann nunmehro so viel ergiebet, daß die Wöhrde *quæstionis* für nichts anders, als pro feudo *mere hereditario* angesehen, und geachtet werden könne; daferne aber dieses seine gute Richtigkeit, daß in denen letztern Lehen-Briefen sothane Wöhrde sub Clausula: *pro se & heredibus utriusque sexus*, für sich und ihre Erben Männund Weiblichen Geschlechts/ mit guten Wissen, Willen und Vorbedacht des Lehen-Herrn und damahligen possessoris feudi verliehen, und eine Veränderung hierinnen auf beeden Seiten wolbedächtlich gemachet worden/ auch sonsten darwieder mit Bestand Rechtens nichts einzuwenden, solchenfalls wären freylich quæstionirte Wöhrde nicht so wol pro feudis *mere & absolute hereditariis*, als vielmehr pro feudis *hereditariis secundum quid, sc. ratione personarum succedentium* zu halten, worvon wir in vorhergehenden allschon gehandelt haben, widrigenfalls aber wird dafür gehalten, daß eine solche mutation ex Errore geschehen; concurrentibus namque pluribus literis Investituræ, & a se invicem discre- 13
pantibus, regulariter & ordinarie antiquioribus, tanquam basi, fundamento ac radici, standum,

2. *feud.* 2. Struv. *S. J. feud. cap.* 1. *aphor.* 11. *num.* 3.

nam si in posterioribus aliquid reperiatur mutatum, hoc præ- 14
sumitur ex Errore factum, nisi nova Domini & Vasalli conventio appareat,

Schrader. *de feud. part.* 5. *cap.* 2. *num.* 39. Stryk. *Exam. Jur. feud. cap.* 1. *quæst.* 23. Horn. *Jprud. feudal. cap.* 1. §. 37.

Ob aber auch die strittige Wöhrde dem Freyherrn vom V. von seiner Frauen Gemahlin in dero letztern Willens-*disposition* vermachet worden/ und mit Recht haben verschafft

werden können? das ist nunmehro auch annoch mit wenigen zu erörtern. Was die feuda *absolute & mere hereditaria* (worunter auch secundum *superius tradita*, das feudum sub Clausula: *pro se & heredibus quibuscunque* concessum mit begriffen) anbetrifft, so ist
15 aus denen Lehen-Rechten bekannt, quod dispositio generalis talia feuda comprehendat, cum pro re hereditaria & allodiali habeantur,

Ludvvell. *synops. feudal. cap.* 9. *pag.* 181. Horn. *Jprud. feudal. cap.* 14. §. 8. *& in resp. class.* 7. *resp.* 27. *fol.* 401. *a*) Knipschild. *de fideicommiss. famil. cap.* 5. *num.* 112.

16 und daß dahero auch der Vasallus von dergleichen Lehen pro arbitrio suo *sine speciali Domini & Agnatorum Consensu* valide testiren, und solche in *quoscunque* etiam *extraneos* legatarios, fideicommissarios & *quoscunque heredes improprios* transferirn könne,

Horn *d. cap.* 14. §. 3. *& in resp. Class.* 15. *resp.* 44. *fol.* 1330. *b*) Ludvvell. *cit. loc. & cap.* 4. *pag.* 71. Stryk. *Exam. Jur. feud. cap.* 14. *quæst.* 4. *& in Cautel. testament. cap.* 6. *membr.* 2. §. 8. Titius im Teutschen Lehen-Recht. *cap.* 23. §. 5.

17 Deme im geringsten nicht entgegen, daß nach dem Bayrischen Land-Recht *tit.* 12. *art.* 3. als welchem angeführter massen, in loco ebenfalls nachzugehen, keinem Vasallen zugelassen, sein Lehen-Gut ohne seines Lehen Herrn Bewilligung zu verkauffen oder zu ver-
18 schaffen; welches L. B. de Schmidt *in Comment. ad d. art.* 3. *num.* 3. propter generalitatem hujus articuli auch auf die feuda *hereditaria* extendirt, in verb. sive igitur quis habeat feuda antiqua ex pacto & providentia, sive nova, item sive habeat Equestria, masculina & feminina, promiscua aut simultanea cum masculis, sive primum in defectum masculorum ad feminas devenientia, sive feuda recta aut impropria, consistentia in personalibus servitiis, aut aliis præstationibus realibus, sive hereditaria, censitica aut bursatica, quorum species in patria nostra communiores & vulgatiores sunt, semper Domini Consen-

sus

sus requirendus est; anerwogen die feuda *hereditaria* nicht *uniformia* und dieser articulus meines Erachtens nur allein von denenjenigen feudis *hereditariis* zu verstehen und anzunehmen, quæ non sunt *alienabilia*, keineswegs aber von denenjenigen feudis *hereditariis*, ubi potestas *disponendi* per *ultimam voluntatem* vel *expressis verbis*, vel saltem *tacite* & per necessariam consequentiam concessa, dergleichen tacitam confessionem disponendi per ultimam 19
voluntatem die Clausul : *pro se & heredibus quibuscunque*, für alle seine Erben / ohnstrittig mit sich bringet, und dem Vasallen freye Macht giebet, über das Lehen auch ohne Lehenherrliche Consens zu testirn, quasi ab initio tunc Consensus sit præstitus pro omnibus futuris actibus. 20

Schrader. *de feud. part.* 7. *cap.* 7. *num.* 12. Ludvvell. *Synops. Jur. feudal. cap.* 9. *pag.* 181. Stryk. *Cautel. testament. cap.* 6. *membr.* 2. §. 8.

Wie dann L. B. de Schmidt. *ad d. art.* 3. *num.* 5. selbsten zugiebet, und lehret, daß in denen feudis *alienabilibus* (worvon er verschiedene species confessionis *expressæ* & *tacitæ* anführet, und wohin wir auch die Clausulam : *pro heredibus quibuscunque* mit allen Recht referirn) der Vasall nicht schuldig, den Lehenherrl. Consens præcise zu requirirn, sondern eine solche alienation *etiam sine Domini Consensu* zu Recht gültig und beständig seye. Woraus dann nunmehro leichtlichen der Schluß zu machen, daß unter der gesammten Haab und Verlassenschafft, welche dem Freyherrn von B. seine Frau Gemahlin zugedacht, auch die Wöhrden *quæstionis*, wann wir selbige als feuda *mere hereditaria* ansehen, weiln solche respectu *dispositionis* denen *allodial* Gütern gleich zu achten, mit begriffen, und somithin die Frau testatrix solche ihrem Herrn Gemahl per testamentum, *etiam non requisito Domini Consensu* zu verschaffen, allerdings berechtiget gewesen; daferne aber dieses seine Richtigkeit, daß, wie wir oben allschon angemerckt haben, das feudum *mere hereditarium* Consensu Domini & possessoris feudi in feudum *hereditarium secundum q*… verwandelt worden, als welches zu thun zugelassen,

arg. *eorum, qua tradit*. Struv. *S. J. feud. cap.* 2. *aphor*. 6. & *cap*. 4. *aphor*. 13. *n*. 3. & L.B. de Schmidt. *ad Jus Bavar. tit*. 11. *art*. 4. *num*. 14. *in fin*. vid. Majer. *S. J. feud. cap*. 3. §. 9. *n*. 2.

alsdann wäre dieselbe sothane Wöhrd, ihrem Ehegemahl, als einem *Extraneo* ohne Einwilligung des Lehen-Herrn per testamentum zu-
22 zuwenden nicht befugt gewesen, eo quod Vasallo de feudo hereditario *secundum quid*, eoque *non alienabili*, maxime si illud in personam extraneam transferre velit, testari non aliter sit permissum, quam cum Consensu Domini feudi

Struv. *S. J. feud. cap*. 9. *aphor*. 12. Horn. *Jprud. feudal. cap*. 14. §. 8. Titius im teutschen Lehen-Recht. *cap*. 23. §. 6.

23 wormit auch das Bayrische Lehen-Recht übereinstimmet, als welches *tit*. 12. *art*. 3. bey Veräusserung derer Lehen / es mag gleich solche inter *vivos* oder per *testamentum* geschehen, den Lehenherrl. Consens erfordert in verb. es mag kein Lehen-Mann sein Lehen-Gut verkauffen oder verschaffen ohne seines Lehens-Herrn Willen.

add. L. B. de Schmidt, *commentar. ad Jus Bavar. ad d. art*. 3. *num*. 3.

24 ubi dicit: secundo articulus dicit: es mag kein Lehen-Mann rc. quæ *est negativa universalis*, prohibitionem inducens *in omni genere feudorum*; & paulo post: sive feuda *recta*, aut *impropria*, consistentia in *personalibus servitiis* aut aliis *præstationibus realibus*, sive *hereditaria, censitica* aut *bursatica*; semper *Domini Consensus* requirendus est.

Und diß ist es, was ich auf hochgeneigte Requisition in dieser Sache, Responsi loco, melden sollen. Urkundlich meines grössern Innsiegels. So geschehen Altdorf den 5. Octobr. Anno 1731.

Joh. Jodocus Beck, D.

RE-

RESPONSUM CXX.

Themata.

Donatarius, cui omnia bona, vel maxima eorum pars donata, donatori inopi alimenta præstare tenetur.

Juramentum judiciale in omnibus causis civiliter intentatis locum habet, etiamsi deferens nihil adhuc probaverit.

Donatio de bonis propriis tantum & præsentibus est intelligenda.

De Expensis termini.

SUMMARIA.

Pacta dant legem contractui. n. 1.

Donator etiam extra casum pacti adjecti, alimenta exigere potest, num. 2. seq.

Negant quidem aliqui, donationem ob supervenientem paupertatem donatoris revocari posse. ibid.

Omnes tamen fatentur, æquum esse, ut officio judicis ad præstanda donatori alimenta adigatur donatarius, cui magna bonorum pars donata. num. 3.

Quod quidem tunc maxime procedit, cum ex ipsa donatione, v. gr omnium bonorum, inops factus est donator. num. 4.

Juramentum in omnibus causis civiliter intentatis locum obtinet, etiamsi nihil adhuc a deferente probatum fuerit. num. 5.

Per traditionem demum dominium & possessio, ceteris paribus, transfertur. num. 6.

Ea, quæ facti, in dubio non præsumuntur, sed probari debent. num. 7.

Onera mere personalia morte debitoris expirant. num. 8.

Donatio de bonis propriis, & præsentibus saltem intelligenda, neutiquam vero ad aliena & futura extendenda. num. 9.

Donatio in dubio non præsumitur. n. 10.

De Expensis termini. n. 11.

Ppppp Urthel.

Urthel.

In Sachen Maria Magdalena G. Implorantin an einem, entgegen und wider ihren Schwieger Sohn Christian Ludwig H. und dessen Ehe Consortin, Imploraten am andern Theil, erkennen Churfürstl. *N.N.* zu denen Weltlichen Gerichten zu E. verordnete *Assessores* und zu dieser Sache *deputi*rte *Commissarii*, auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, vor Recht: Daß Implorantin vördersamst das ihr fol. Actor. 104. abgeforderte juramentum *malitiæ* innerhalb 8. Tagen abzuschwören, auch sich mit denen in denen pactis *dotalibus* zu ihrem jährlichen Unterhalt bedungenen Nutzungen von 2. Aeckern über Winter, 2. Aeckern über Sommer, 1. Acker in der Brache, und von 4. Schaafen und 2. Kühen, begnügen zu lassen schuldig, daferne aber sothane Nutzungen zur alimentation nicht hinreichlich, und die Implorantin sonsten keine Lebens-Mittel hätte, ihr aus denen abgetrettenen Gütern annoch etwas mehrers zu ihren nothwendigen Unterhalt, nach Richterlichen Gutbefinden, beyzulegen; hiernechst Imploraten das fol. Actor. 131. deferirte Eide dahin: daß die *fol. Actor.* 74. *specifici*rte und nach S. mitgenommene *Meublen* von der *Implorant*in ihnen würcklichen *tradi*rt/ und eingeraumet worden/ wie ingleichen das fol. Actor. 132. ihnen abgeforderte Eid dahin: daß sie von denen der *Implorant*in annoch abgängigen 12. Scheffel Korn und 4. Scheffel Gersten/ nichts genommen und zuruckbehalten/ auch nicht wissen / wo solche hingekommen/ innerhalb 8. Tagen abzuschwöhren, gehalten; von der gemachten Anforderung aber von 2. Aecker über Winter und 2. Aecker über Sommer, und der Nutzung von denen 2. Aeckern wegen der Burgermeister S. zu absolvirn; es stünde dann zu erweisen, daß der Acker quæstionis der S. eigenthümlich zugestanden, und der Implorantin allererst nach ihrer Mutter Todt erblich angefallen, welchen falls die Imploraten selbigen mit denen erhobenen 2. jährigen Früchten

ten und Nutzungen der Implorantin zu restituirn verbunden, ferners die Implorantin ihr Assertum: daß der H. Pachter P. die gantze Brache vor sich besämet und eingeerndet / gebührend zu erweisen: Die Imploraten hingegen die Nutzungen von denen 4. Stuck Schaafen, der Implorantin zu restituirn, die Abführung des Loth-Supplements und Kopf-Gelds über sich zu nehmen, anbey auch weniger nicht die Expensas *termini* auf vorhergehende Richterliche moderation und Ermässigung zu erstatten, Implorantin aber die annoch in Handen habende Vätterl. Meublen und Baarschafft denen Imploraten ohne weitern Aufenthalt herauszugeben schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnb. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 11. Octobr. A. 1731.

Rationes Decidendi.

Es kommet gegenwärtige Sache vornehmlich auf 7 Puncten an, 1.) auf die determinirung derer *alimenten* / 2) auf die Extradition derer vermög übergebener Specification fol. Actor. 74. mit nach S. genommener *Meublen* / 3.) auf die restitution derer annoch ermanglenden und ruckständigen *præstandorum*, 4.) auf die Erklärung des *deferirten* Eides / 5.) auf die Abführung des von der Implorantin geforderten Loth-*Supplements* und Kopf-Geldes / 6.) auf die Extradition der Vätterlichen *Meublen* und Baarschafft / und 7.) auf die Erstattung der verursachten *Process*-Unkosten. 1.) Der punctus *alimentationis* bekommet seine rechtliche Entscheidung aus denen pactis *dotalibus*; dann da darinnen ausdrucklich bedungen, daß die *Implorant*in die völlige Nutzung

 von

von 2. Aeckern über Winter / 2. Aecker über Sommer / wo es ihr beliebt / ingleichen 1. Acker in der Brache / wie auch die Nutzung von 4. Schaafen / und von 2. Kühen / zu ihrem jährlichen Unterhalt haben solle / aus denen Worten aber: da sie mit ihrer Tochter und Eidam einen Tisch führet / eben so eigentlich nicht abzunehmen, ob sie ex *debito*, oder nur aus guten Willen und Freundschafft die Kost zu geniessen; so muß Implorantin mit demjenigen, was sie zu ihren Unterhalt selbst erwehlet, sich begnügen lassen, und mag *alimentorum* nomine, nichts
1 mehrers mit Recht anfordern, und hat allhier die bekannte Regul statt: pacta dant Legem contractui.

L. 1. §. 6. ff. de pact. L. 10. Cod. eod.

Daferne aber sothane Stuck zur alimentation nicht hinteichig seyn sollten, und die Implorantin sonsten nichts hätte, unde vivere posset, solchenfalls müßte derselben pro arbitrio Judicis über die angezeigte Nutzungen, aus denen abgetrettenen Gütern, annoch etwas mehrers zu ihrem nothwendigen Unterhalt beygelegt werden, dessen quantum Domini *Commissarii* in loco, am besten zu determiniren
2 wissen werden; donatorem enim etiam extra casum adjecti pacti exigere alimenta posse, Dd. communiter statuunt; quamvis enim sint, qui negent, donationem ob supervenientem paupertatem donatoris revocari posse;

Wissembach. *ad ff. part. 2. disput.* 16. *thes.* 12. Zœs. *ad Pandect. tit. de donat. num.* 91.

3 omnes tamen fere fateri coguntur, æquum esse, ut officio judicis ad præstanda donatori alimenta adigatur donatarius, cui magna bonorum pars donata est,

Schilter. *prax. Jur. Rom. in for. Germ. Exerc.* 43. *thes.* 23. Pontan. *tr. de aliment. cap.* 11. *n.* 5. Coler. *de aliment. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 64. *seqq.* cum Dd. *ibid. citt.*

4 quod quidem tum maxime procedit, cum ex ipsa donatione, v. gr. *omnium bonorum*, inops factus est donator.

arg.

arg. *L. 4. ff. de agnoscend. & alend. liber.* Brunnemann. *ad L. ult. Cod. de revocand. donat. num.* 10. Huber. *in praelect. ad tit. de donat. posit.* 7.

II.) ratione der *Extradition* derer nach S. mitgenommenen *Meublen* / hat es bey dem von der Implorantin denen Imploraten in casum *negationis Dominii & possessionis*, fol. Actor. 131. deferirten Eid, als welcher in omnibus causis civiliter intentatis statt findet, etiamsi nihil adhuc dum a deferente probatum fuerit, 5

L. 9. Cod. de reb. credit. L. 3. §. 1. ff. de jurejur. Carpzov. *process. tit.* 11. *art.* 1. *num.* 79. Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 20. §. 2.

nicht unbillich sein Verbleiden; dann obzwar das Instrumentum *donationis* §. 4. so viel zu erkennen giebt, daß denen *Imploraten* das Geschirr und Haußgeräth mitgeschencket worden / so muß jedoch zu vörderist und vor allen Dingen die tradition derselben, als durch welche allererst dominium & possessio ceteris paribus transferirt wird, 6

L. 20. Cod. de pact. ibique Dd. Stryk. *Cautel. Contract. Sect.* 2. *cap.* 8. §. 22.

als eine res *facti*, sive *in facto* consistens, quæ in dubio non præsumitur, sed probari debet, 7

L. 20. §. 2. ff. de captiv. & postlim. revers. Horn. *resp. class.* 16. *resp.* 8. *fol.* 1235. *a.*)

gehörigermassen erwiesen, und so mithin durch das deferirte Eid dominium & possessio *rerum donatarum* von denen Imploraten verificirt und ausfündig gemachet werden; worauf so dann der extradition halber das weitere sich von selbsten ergiebet. III.) Bey dem dritten Punct ist a.) die Implorantin von ihrer in der erstern fol. Actor. 73. übergebenen Specification gemachten Anforderung wegen der 2. Aecker über Winter und 2. Aecker über Sommer von selbsten hinwiederum abgegangen, und hat solche in ihrer fol. Actor. 92. eingerichten anderwärtigen Specification, ausser Rechnung ge-

lassen, auch in ihren Exceptionibus *fol. Actor.* 129. b) dieser halben weiter nichts urgiret, dahero sothane Posten von selbsten wiederum hinweg fallen; so viel aber b.) die Nutzung von 2. Aeckern wegen der Frauen Burgermeister S. anbetrifft, sind in dem Instrumento *donationis* §. 9. die H. Eheleuthe, als Imploraten angewiesen worden, der Frau Burgermeister S. jährlich/ prouti verba sonant, einen Acker ins Feld Arth-Land zu begatten/ und solchen in Zinnsen und Geschoß nebst dem Hauß mit zu übertragen/ weil die Frau G. (sc. Implorantin) solches schuldig gewesen/ und sie vermög Ubergab dieses *Onus* mit *transferi*rt. Da nun An. 1729. die Burgermeister S. verstorben, die Implorantin aber sich nicht reservirt, daß nach der Mutter Absterben, ihr dieses præstandum zu gut kommen sol-
8 le, so ist nach der S. Todt diese jährliche præstation, als ein Onus *mere personale* expirirt,

arg. *L.* 8. *ff. de ann. legat.*

solchemnach die Imploraten den für die Frau Burgermeister S. ausgesetzten Acker für sich zu cultivirn und zu bestellen, allerdings berechtiget, und so mithin von der Gegentheil. prætension nicht unbillich zu absolvirn gewesen; ein anders aber wäre, wann etwa der Acker quæstionis der Frau S. eigenthumlich zugestanden, und der Implorantin allererst post mortem *matris* erblich angefallen, dann solchen Falls wären die Imploraten selbigen mit allen erhobenen Früchten und Nutzungen der Implorantin zu restituirn, rechtli-
9 chen verbunden, quia donatio de bonis *propriis* & *præsentibus* saltem intelligenda, neutiquam vero ad *aliena* & *futura* extendenda.

arg. *L.* 22. *ff. de donat. L.* 49. *ff. de Verb. Sign.* Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 17. *def.* 26. Lauterbach. *Colleg. theor. pract. tit. de donation.* §. 31.

c.) wegen der 12. Scheffel Korn und 4. Scheffel Gersten/ haben die H. Eheleuthe das ihnen fol. Actor. 132. deferirte Eid dahin,

hin, daß sie von diesen Früchten nichts genommen und zuruck behalten / auch nicht wissen / wo solche hingekommen / vördersamst abzuschwöhren, die Implorantin aber d.) ihr assertum, daß der H. Pachter P. die gantze Brache vor sich besämet / und eingeerndet / weiln solches von denen Imploraten fol. Actor 149. b.) seq. negirt wird, gebührend zu erweisen, worauf so dann ratione *satisfactionis* das weitere ergehet: Dahingegen e.) die Imploraten die Nutzungen von denen 4. Stuck Schaafen, so sie erhoben zu haben fol. Actor. 150. nicht abredig seyn mögen, der Implorantin zu restituirn schuldig und gehalten seyn; dann daß diese Nutzungen animo *donandi*, zuruck gelassen seyn sollen, ist, sonderlich bey vorwaltenden Umständten / nicht muthmaßlich, quia 10 donatio non præsumitur,

L. 25. ff. de probat. Stryk. *Cautel. Contract. Sect. 3. cap. 9. §. 1.*

IV.) der vierdte Punct hat seine gute Richtigkeit, indeme Imploraten fol. Actor. 104. ihr Gewissen mit Beweiß zu vertretten sich offerirt, und zu dem Ende fol. Actor 111. ihre articulos *probatoriales* übergeben, so die Implorantin besag fol. Actor. 132. b.) angenommen und ihre Interrogatoria *ad dd. artt.* ebenfalls exhibirt, sich auch anbey zu dem ihr fol. Actor. 104. abgeforderten Juramento *malitiæ* anerbotten, dahero weiter nichts mehr übrig, als daß nunmehro sothanes juramentum *intra terminum præfixum* von der Implorantin abgeschwohren werde. V.) die Abführung des Loth-*Supplements* und Kopfgelds sind Imploraten dahero über sich zu nehmen schuldig, weiln in dem Instrumento Donationis §. 4. ausdrücklich bedungen worden, daß die Tochter und Schwieger Sohn vor alle Herrschafftliche Gefälle / Zinnß / Fröhnen und anders stehen sollen; dahero es bey diesem puncto sein unveränderliches Verbleiben haben muß. VI.) Die *Extradition* der Vätterl. *Meublen* und Baarschafft gründet sich abermals auf das Instrumentum *Donationis* §. 3. allwo enthalten: daß die Frau G. sich dergestalt Mütterl. und wolmeinend herausge-

ausgelassen / daß ihrer Tochter ihr völliges Vätterl. Erb / in beweg- und unbeweglich bestehend / völlig bey ehelicher Vollziehung ausgeantwortet werden solle / ohne daß sie die Mutter wegen haltenden Wittibstand den geringsten Nießbrauch davon *prætendirn* / sondern der völlige *usufructus* ihrem Schwieger Sohn H. *ad sustinenda Onera matrimonialia* verbleiben sölle. Und weiln VII.) die Imploraten den ad *amicabilem compositionem præfigirten termin* zu spät abschreiben lassen / und der *Implorantin* dardurch vergebliche Unkosten
21 verursachet / so haben selbige in die Expensas *termini*, welche jedoch vorhero gehörig zu liquidirn und zu moderirn condemnirt werden müssen.

Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-process. cap.* 41. §. 1. Brunnemann. *process. civil, cap.* 27. *num.* 78.

Q. E. D.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀

RESPONSUM CXXI.

Thema.

Commodatarius rem alienam sibi commodatam non tantum commodanti, sed etiam vero domino eam vindicanti, salvam & incorruptam restituere tenetur.

SUM-

SUMMARIA.

Res aliena vero domino restituenda, & si de eo non constat, inquirendum, ad quem res pertineat. n. 1.

Res aliena etiam alteri commodari potest, ad hunc sc. effectum, ut negotium valeat & subsistat, & alter obligetur, ad rem acceptam, licet aliena sit, restituendam. n. 2.

Commodatarius nec non is, qui aliquid precario accepit, rem commodatam suo tempore salvam, integram & incorruptam, in eo statu, quo accepit, restituere tenetur. n. 3.

Alias, si rem acceptam reddat deteriorem, commodanti vel precarium concedenti tenetur ad Interesse damni. n. 4.

Omnes illi, qui re sibi commodata diutius, vel aliter, vel simpliciter utuntur, ratione ipsius usus furtum committunt. n. 5.

Quicunque re mea abutitur, contra meam voluntatem ille furtum committit. n. 6.

Restituenda est res a possessore non deteriorata, alioquin damnum pro judicis arbitrio aestimandum resarcire tenetur. n. 7.

Damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi, non aliis, imputare debet. n. 8.

Cum is damnum sentire non videtur, qui ex sua culpa damnum sentit. n. 9.

Etiam is, qui non est dominus, rem alienam, quam possidet, tametsi sciens alienam, commodando vel precario concedendo, actionem adversus accipientem consequitur. n. 10.

Adeo, ut etiam fur vel praedo commodare valeat rem furtivam, & habeat commodati actionem. n. 11.

Commodatarius vel precarium habens exceptionem deficientis dominii opponere nequit, cum nemo, qui alterius beneficio rem accepit, defectum dominii allegare valeat, & respectu commodatarii vel precarium habentis esset haec exceptio de jure tertii, quae in judiciis non attenditur, sed ad verum dominum supervenientem pertinet. n. 12.

Neque etiam fur immediate ex facto suo improbitatis, actionem hic consequitur, sed ex legitimo interveniente contractu. n. 13.

Privatim super delicto transigens sinistram suspicionem incurrit. num. 14.

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruck gehender Fasciculus Actorum *a Num* 1. *usque ad num.* 10. *inclusive,* den Johann Leonhard K. Burgern und Bierbrauern zu R. contra seine Schwieger, Margaretha Barbara S. Glockenwirthin daselbst, pto. eines abgeschnittenen blauen Mantels / zugefertiget, und über solche unser Rechtliches Gutachten una cum rationibus decidendi zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und vorkommenden Umständten nach, befunden, daß gedachter Johann Leonhard K. den abgeschnittenen Mantel dem Bären-Wirth hinwiederum gut zu thun verbunden / und seine Schwieger-Mutter dieserhalben mit Recht nicht belangen könne. Dann obzwar die Beklagte eben nicht berechtiget gewesen, den Mantel *quaestionis*, als ein fremdes Gut inscio & invito Domino, ihrem
1 Eidam zu seinem Gebrauch zu überlassen, sondern ihr vielmehr obgelegen wäre, den wahren Eigenthums Herrn auszuforschen, und ihme das seinige einzuhändigen: Alldieweiln aber mehr als zu wol bekannten Rechtens, daß auch res *aliena* einem andern zum Ge-
2 brauch gegeben werden kan, ad hunc sc. effectum, ut negotium valeat & subsistat, & alter obligetur, ad rem acceptam, licet aliena sit, restituendam,

L. 15. *cum seq. ff. commodat. L.* 12. §. 2. *ff. de usufruct. L.* 7. *&* 11. *ff. de precar.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. commodat.* §. 7. *& tit. de precar.* §. 10.

3 hiernechst ein Commodatarius so wol, als auch der, qui aliquid precario accepit, die empfangene Sache suo tempore hinwiederum salvam, integram & incorruptam, in eo statu, quo accepit, zu restituirn schuldig,

§. 2. *Instit. quib. mod. re contrah. obligat. L.* 8. §. 4. *ff. precar.* Lauterbach. *d. tit. commodat.* §. 16. *& tit. de precar.* §. 17.

widri-

widrigenfalls derselbe, si rem acceptam reddat deteriorem, 4
dem commodanti vel precarium concedenti ad Interesse damni gehalten,

L. 3. §. 1. *ff. commodat.* Lauterbach. *tit. eod.* §. 17. & *tit. de precar.* §. 17. Manz. & Martini *tr. de eo quod interest. cap.* 31. *num.* 14.

hingegen aber dem K. keineswegs gebühret, den Mantel, er mag nun gleich Wissenschafft gehabt haben oder nicht / daß solcher einem andern / als seiner Schwieger-Mutter zuständig seye / abkürtzen zu lassen, indeme er wenigstens so viel gewust, daß ihme der Mantel eigenthumlich nicht zugehöre, sondern seine Schwieger ihme solchen nur zu seinem Gebrauch, biß er einen andern anschaffen werde, zu verstatten sich anerbotten, dardurch aber, daß er des Mantels auf andere Art und Weiß / als ihme von seiner Schwieger erlaubt worden / sich bedienet, solchen hinterrucks ihrer gantz unbefugter Weiße abschneiden, und zu rechte machen lassen, und sich, wie eigenthümlich, zugeeignet, zugleich auch suspicionem *furti* auf sich geladen, allermassen bekannt, quod illi omnes, qui re sibi commodata diutius, vel aliter, vel simpliciter utuntur, ratione *ipsius usus* furtum committant, 5

§. 6. *Instit. de Obligat. quæ ex delict. ibique* Vinn. & Dd. *L.* 5. §. 8. *ff. commodat. L.* 36. *ff. de condict. indebit.* Harpprecht. *vol. nov. consil.* 73. *num.* 63. & 64.

quicunque enim re mea abutitur *contra meam voluntatem*, ille furtum committit, secundum descriptionem Taboris 6

in racemat. Crimin. ad L. 6. *de furt. pag.* 163.

woran um so weniger zu zweifeln, wann selbiger (wie aus seinen variablen Vorstellen, und der Glockenwirthin Magds Aussage ad *art. probat.* nicht undeutlich abzunehmen) noch darzu gewust, daß der Mantel einem gantz fremden zugehörig; so ist gedachter K. allerdings verbunden, dem Bären-Wirth, als wahren Eigenthums-

Herrn / den Werth des durch sein Verschulden verderbten Man-
7 tels hinwiederum zu ersetzen und gut zu thun, restituenda enim res est a possessore non deteriorata, alioquin damnum pro judicis arbitrio æstimandum resarcire tenetur,

L. 13. ff. de rei vindicat ibique Brunnemann. Böhmer. *Jur. Digest. tit. eod.* §. 14.

wider seine Schwieger aber, mag selbiger ad *indemnisationem consequendam* mit Recht keine Action anstellen, indeme er diesen Schaden, welchen er durch Bezahlung des Mantels erleiden muß, sich selbsten beyzumessen, und es dahero nicht unbillich heißt: dam-
8 num quod quis sua culpa sentit, sibi non aliis imputare debet,

cap. 86. *de Reg. Jur. in 6to. ibique* Peck.

9 cum is damnum sentire non videatur, qui ex sua culpa damnum sentit,

L. 203. *ff. de R. J. ibique* Ludwell. & Dd.

au contraire wäre vielmehr die Beklagte, als *commodans*, diesen ihren Tochtermann zu belangen, und resarcitionem *damni* von ihme zu prætendiren berechtiget gewesen, eo quod etiam is, qui non
10 est Dominus, rem alienam, quam possidet, tametsi sciens alienam, commodando, vel precario concedendo, actionem adversus *accipientem* acquirat,

L. 15. & 16. *ff. commodat. L.* 7. 8. *pr.* & 11. *ff. de precar.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. commodat.* §. 7. & *tit. de precar.* §. 16.

11 adeo, ut etiam *fur* vel *prædo* commodare valeat rem furtivam, & habeat commodati actionem;

d. L. 16. *ff. commodat. ibique* Dd. Lauterbach. *tit. eod.* §. 7.

12 Commodatarius enim vel precarium habens exceptionem *deficientis dominii* opponere nequit, cum nemo, qui *alterius beneficio* rem accepit, defectum *dominii* allegare valeat, & respectu

com-

commodatarii vel *precarium habentis* esset hæc exceptio de *jure tertii*, quæ in judiciis non attenditur, sed ad verum *dominum supervenientem* pertinet;

L. 25. *Cod. locat. ibique* Dd.

neque etiam fur immediate *ex facto suæ improbitatis* actionem hic consequitur, sed ex *legitimo interveniente Contractu.* 13

Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 19. *thes.* 3. & 5. Hahn. *ad* Wesemb. *tit. commodat. num.* 4. *vers.* etiamsi sint alienæ.

Wie nun aus bißhero deducirten so viel erhellet, daß die von dem K. wider seine Schwieger angestrengte Action nicht fundirt, sondern dieselbe eine absolutoriam zu erlangen, sich noch wol die Hoffnung machen darf; also halten wir auch, so viel den Vergleich anbetrifft / kürtzlichen dafür, daß bey so bewandten Umständten besser, wann die Beklagte von dem Vergleich abstrahirt, und der Sache ihren rechtlichen Lauff lässet, damit sie nicht etwa dardurch præsertim *privatim transigendo*, in einen wiedrigen Verdacht gerathen möge. 14

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 15. Octobr. An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.

RESPONSUM CXXII.

Themata.

In processu executivo, contra Instrumenta recognita, exceptiones, quæ per propriam adversarii confessionem probari possunt, vel in continenti liquidabiles sunt, admittuntur.

In Constitutionibus Imperii usuræ majores, quam 5. pro Cto. non sunt permissæ, solutæ vero vel repetuntur vel sorti imputantur.

SUMMARIA.

Secundum Ordinationem processualem Anhaltinam, casu, quo ob debita liquida confessata agitur, & decreta sive sententiæ publicantur, appellationes ad Regimen effectum tantum habent devolutivum, & sententia in judicio inferiori nihilominus executioni mandatur. n. 1.

Exceptiones nullæ aliæ in processu executivo admittuntur, quam quæ in continenti probari possunt. n. 2.

Usuræ majores, quam 5. pro Cto. si jam fuerint solutæ, secundum Recessum novissimum repeti nequeunt. n. 3.

Leuterans victus in Expensas retardati processus condemnatur. n. 4.

Secundum Ordinationem processualem Anhaltinam leuteratio tam ab interlocutoriis, quam definitivis sententiis locum habet. n. 5.

Ordinatio processualis Anhaltina supra allegata de eo saltem casu loquitur, quo contra documenta recognita vel nullæ plane vel incontinenti non liquidabiles exceptiones opponuntur, & leuteratio vel Appellatio frivole saltem interponitur. n. 6.

Semper statuta ita interpretanda, ut juri communi quam maxime accedant, & inde quam minime recedant. n. 7.

In Constitutionibus Imperii usuræ majores, quam 5. pro Cto. non sunt permissæ. n. 8.

Adeo, ut talis contractus, in quantum legitimam quantitatem usurarum

rum excedit, sit ipso jure nullus, & usuræ ultra quantitatem legitimam solutæ vel repetantur, vel sorti imputentur. n. 9.

Imo ne quidem tales usuræ ultra modum solutæ tanquam donatio subsistere possint. n. 10.

Exceptio compensationis & usurariæ pravitatis etiam in ipsa executione opponi potest, dummodo in continenti sit liquida. n. 11.

Confessio judicialis, maxime in scriptis facta & a parte adversa acceptata plene probat, contra confitentem, ita, ut hæc probatio plenissima & omnium probationum nobilissima, ac regina dicatur. n. 12.

Ejusmodi exceptiones, quæ per propriam adversarii confessionem probari possunt, etiam contra documenta guarentigionata admittuntur. n. 13.

Recessus Imperii novissimus supra num. 3. allegatus agit de debitoribus tempore belli depauperatis, & intuitu istorum disponit, ut usuræ durante bello restantes cessare debeant usque ad quadrantem, futuræ vero pensiones & quidem quincunces in terminis conventis solvantur, & in casu retardationis, ad nudam productionem obligationis per paratam executionem contra debitorem procedatur, quæ tamen nova dispositio non extendenda ad transactiones creditorum & debitorum præteritas, aut solutiones ante hunc Recessum jam præstitas, quarum intuitu, nihil retrotradendum. n. 14.

Ad negotia præterita nominatim non comprehensa leges non pertinent. n. 15.

Condemnatio in Expensas cessat, si quis justam habuerit litigandi caussam. n. 16.

Item, quando quis unam vel duas sententias pro se obtinuit. n. 17.

Urthel.

In Leuterungs- und Ober-Leuterungs-Sachen Mandatarii Herrn Obrist Lieutenant Friederich Amadæi von M. Leuterantens und Ober-Leuterantens an einem, entgegen und wider des Amtverwalters Georg Andreas B. seel. Erben, Leuteraten und Ober-Leuteraten am andern Theil, erkennen Hochfürstl. *N. N.* zur Landes Regierung verordnete Cantzley *Director*, Hof- und Cantzley Räthe zu E. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten vor Recht: Daß die eingewandte Leuterungs-

rungs-Gravamina vor erheblich zu achten, und das vorige fol. Actor. 271. befindliche und am 13. Mart. 1731. publicirte Urthel dahin zu reformirn; daß die Leuterung vor unzulässig nicht zu halten, auch Klägere und Leuteraten den erhobenen 6ten Zinnß Thaler sich abkürtzen zu lassen schuldig, mithin mit Erstattung der zuerkannten *process*-Unkosten zu verschonen. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 24. Octobr. An. 1731.

Rationes Decidendi.

Obzwar die JCti *Marpurgenses* in ihren ertheilten Responso anführen, 1.) es seye die Leuteration von dahero nicht admissible, weiln in der Hochfürstl. Anhaltischen *Process*-Ord-
1 nung *tit* 16. §. wiewol auch 2c. ausdrücklich enthalten: daß in Fällen / da auf bekänntliche richtige Schulden geklaget / und *Decreta* oder Urthel eröffnet worden / keiner *Appellation* an die Hochfürstl. Regierungen anders / als nur *devolutive deferirt* / in denen Unter-Gerichten aber nichts destoweniger mit der *Execution* verfahren werden solle; wie ingleichen *tit.* 15. §. damit nun solches *remedium &c. d. Ordinat. Process.* verordnet, daß wann die Leuterungs-*Gravamina* nicht ausdrücklich angeführt / oder *notorie* von keiner Erheblichkeit / sonderlich aber / da auf klare Brief und Siegel gesprochen worden / der *Judex* selbige alsbalden verwerfen könne; so wä-
2 ren auch 2.) keine Exceptiones in processu *Executivo* zu attendiren, als welche in continenti probirt werden können,

vid. Fürstl. Anhalt. Landtes-Ordnung *tit.* 11. §. wo nur obgesetztermassen *&c. &* §. da er aber sonst.
1 add. Berger. *process. Execut.* §. 37. *seq.*

dahin-

dahingegen 3.) die vorgeschützte Exceptio *Compensationis & Solutionis* nicht in continenti zu verificirn, und würde hiernechst 4.) annoch die Frage entstehen, ob *Leuterati* den über 5. *pro Cto.* gehobenen 6ten Thaler sich abkürtzen zu lassen schuldig? als welches kein cordatus Judex affirmirn würde, nach dem deutlichen Innhalt 3
des jüngern Reichs-Abschieds *de An.* 1654. §. 174. in verb. An-
„reichend die künfftige Zinnße und *Interesse &c.* und weiter
„nichts als 5. *pro Cto. &c.* So wird davon ausgenommen 1.)
„was zwischen dem Glaubiger und Schuldiger allbereit
„verglichen ist 2c. 3.) was an *Capital* oder Zinnß allschon
„bezahlt ist/ derowegen *NB.* keine Zuruckforderung oder
„Abkürtzung statt haben soll/ solchemnach die 5.) Exceptio *Compensationis & Solutionis* allerdings altioris indaginis, und Leuterant nach Ausweiß der Hochfürstl. Landtes Ordnung *tit.* 11. §. da er aber sonsten 2c. nicht unbillich ad separatum zu verweisen, auch dahero 6.) in die Expensas *retardati Processus*, als temere Leuterans hätte condemnirt werden müssen: 4
Alldieweiln aber 1. in der Hochfürstl. Anhaltischen *Process*-Ordnung *tit.* 15. §. als bißher 2c. einem jeden Theil eine Leuterung, 5
so wol von *Interlocutoriis*, als *definitivis* ausdrücklich zugelassen, die 6
in contrarium angezogene textus hingegen einig und allein von dem Fall zu verstehen, da wider die *producirt* und *recognoscirte Documenta* entweder gar keine/ oder doch keine erhebliche u. *in continenti liquidable Exceptiones opponirt*/ und die *Appellationes* und Leuterungen wider die die Bezahlung auferlegende *Decreta* und Urthel/ blosserdings nur zum Umtrieb/ Aufenthalt und Verzögerung der Sache/ ergriffen worden/ keineswegs aber, da solche Exceptiones, so *in continenti* durch unlaugbare Urkunden oder sonsten *ex Actis*, oder eigener Bekanntnuß des Gegentheils/ erweißlich seyn/ vorkommen, als welche denen Rechten nach wider klare Brief und Siegel statt finden, wie solches insonderheit aus der Hochfürstl. Anhaltischen Landes-Ordnung *tit.* 11. §. wo nun obgesetzter massen 2c. *junct.* §. *seq.* des mehrern erhellet,

 allwo

allwo ausdrücklich enthalten: daß wo klare Brief und Siegel vorhanden/ sonderlich *in pactis executivis*, und jemand so vergessen seyn wollte/ dieselbe *disputi*rn zu lassen/ ehedann demselbigen Genüge geschiehet/ keinem solches nachgehenget/ sondern derselbe seine Brief und Siegel an sich zu lösen angehalten /und Innhalts gegebener Brief und Siegel verholffen werden solle/ weiln menschlichen Glauben und Erbarkeit nichts gemässers / dann Treu und Glauben / und was sich einer gegen den andern verbunden/ treulich zu halten; es wäre dann/ daß einer mit Urkund oder Zeugen alsobald / und zum längsten vor Ablauff des Hülff-*termins* beweisen / oder auch/ wie in nachfolgenden §. stehet / aus denen *Actis*, oder eigenen Bekänntnuß des Gegentheils/ darthun könnte/ daß er solchen seinen Brief und Siegel zuvor allbereit ein Genüge gethan/ und bezahlt hätte/ oder daß er richtige Gegenforderung und *Compensation* fürzuschützen und zu bescheinigen hätte ꝛc. welchenfalls er damit zu hören; dahero, da diese Exceptiones zulässig / auch die contra rejectionem *Exceptionum relevantium & admissibilium* interponirte appellationes und Leuterungen, weiln justa graviminandi causa vorhanden, nothwendiger Weise verstattet seyn müssen, & semper
7 statuta ita interpretanda, ut juri communi quam proxime accedant, & inde quam minime recedant.

Carpzov. *lib.* 2. *resp.* 41. *num.* 5. & *part.* 3. *Constit.* 1. *def.* 1. *num.* 6.

Hiernechst 2. der Leuterant das eingeklagte Capital von A. 1703. biß 1722. mit 6. *pro Cto.* würcklichen verinteressiret, in denen Teut-
8 schen Reichs-Satzungen aber, wie ingleichen in der Fürstl. Anhaltischen Landtes-Ordnung *tit.* 12. §. wann aber zu Erhaltung ꝛc. keine höhere und grössere Zinnße, als 5. pro Cto. erlaubt

vid. *Recess. Imper. de A.* 1600. §. so viel nun. 139. Recess. *de An.* 1654. §. 174. Grass. *Collat. Jur. Civil. Roman. cum Recessib. Imper. sect.* 6. §. 1. *pag.* 280. *seqq.*

so,

so, daß, wann jemand ein mehrers, als die Reichs-*Constitutiones* 9
mit sich bringen, stipulirt und sich verschreiben lässet, ein solcher Contract, in so weit nemlichen derselbe die legitimam quantitatem usurarum überschreitet, nichtig, unbündig und krafftloß, und was er darüber würcklich empfangen, dem debitori hinwiederum zuruck zu geben, oder an der Haupt-Summa sich decourtirn zu lassen schuldig,

Recess. Imper. de An. 1577. *tit.* von wucherlichen *Contracten*. §. dieweil aber. *L.* 20. *ff. de usur. L.* 26. §. 1. *ff. eod.* Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 30. *def.* 4. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de usur.* §. 24. & 29.

adeo, ut ultra modum solutæ nec tanquam donatio consistere 10
possint.

per *L.* 1. *ff. de condict. indebit. L.* 43. *ff. de R. J.* Lauterbach. *d. tit.* §. 29.

woraus dann die entgegen gesetzte Exceptio *Compensationis & usurariæ pravitatis* sich ergiebet, welche bekannten Rechten und der 11
Hochfürstl. Anhaltischen Landtes-Ordnung nach / *tit.* 11. §. wo nun obgesetzter massen. & §. *seq.* auch in ipsa Executione annoch opponirt werden mag, dummodo in continenti sit liquida.

Berger *in Elect. process. Execut. thes.* 37. Carpzov. *process. tit.* 22. *art.* 3. *n.* 15. 21. & *art.* 4. *num.* 1. *seq.* Wernher. *vol.* 2. *Observat.* 201.

Wie dann 3. sothane Exceptiones in continenti sich verificirn, massen die Leuteraten fol. Actor. 212. & 213. *reiterato* eingestanden / daß sie und ihr seel. Erblasser von An. 1703. biß 22. den 6. Zinnß-Thaler würcklichen erhoben, welche confession auch fol. Actor. 232. von Leuteranten acceptiret worden, confessio autem *judicialis*, maxime in scriptis facta, & a parte adversa acceptata, 12
plene probat contra confitentem, ita ut hæc probatio *plenissima* & omnium probationum *nobilissima* ac *regina* dicatur,

Gail. 2. *Observat.* 106. Lauterbach. *dissertat. de Confessione thes.* 41. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. de confess.* §. 3. & 4. *cum* Dd. *ibid. citt.*

13 gestalten dann auch dergleichen Exceptiones, so durch eigene Bekänntnuß des Gegentheils zu erweisen, von denen Rechtslehrern so wol, als in der Hochfürstl. Anhalt. Landtes-Ordnung *tit.* 11. §. wo nun obgesetzter massen. junct. §. *seq.* da aber sonsten. ꝛc. wider die Documenta quarentigionata admittirt werden;

Coler. *de process. execut. part.* 4. *cap.* 2. *num.* 23. Carpzov. *process. tit.* 22. *art.* 4. *num.* 14. *seqq.* Ludovici in der Einleitung zum *Civil-Process. cap.* 3. §. 19.

14 Ubrigens 4. der *in contrarium allegirte textus* §. 174. *Recess. Imper. noviss.* nebst dem vorhergehenden §. von denen *tempore belli depauperatis debitoribus* handelt, und intuitu derselben verordnet, daß die Zeit währenden Kriegs ruckständige Interessen biß auf den 4ten Theil cassirt, die künfftige aber jährlich zu 5. pro Cto. in verglichenen terminen ohnfehlbar bezahlt, und in casu retardationis auf blosse Vorzeigung der Obligation per paratam Executionem contra debitorem verfahren, jedoch sothane Constitution auf das, was 1.) etwa allschon an Capital und Zinnßen vor diesem Recess bezahlt, welcher wegen keine Zuruckforderung oder Abkürtzung statt hat, und 2.) was vorhero inter debitorem & creditorem dieserhalben bereits verglichen, als worbey es ebenfalls zu lassen, keineswegs extendirt werden solle,

Textor. *ad Recess. Imper. noviss. de An.* 1654. *disput.* 14. *thes.* 69. & 70.

15 nec enim ad negotia præterita nominatim non comprehensa leges pertinent;

L. 7. *Cod. de legib. ibique Dd.* Berlich. *part.* 2. *decis.* 159. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de Legib.* §. 17.

16 Bey welchen Umständen dann schließlichen nunmehro, da das vori-

ge Urthel propter justitiam causæ hat reformirt werden müssen, die condemnatio in Expensas *retardati processus* eo ipso hinweg fällt: So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt worden, worbey wir aber die auf diesen process ergangene Unkosten, um Willen die Leuteraten 2. Urthel vor sich haben, gegen einander tacite compensirt und aufgehoben, quando enim quis unam vel duas sententias pro se obtinuit, tunc ipse in judicio 17
superiore succumbens in Expensas condemnari nequit,

Stryk. *introd. ad prax. forens. cap.* 22. §. 7. Harpprecht, *vol. nov. consil.* 60. *num.* 215. *seq. cum* Dd. *ibid. allegat.*

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CXXIII.

Themata.

Nemo invitus Commissionem admittere tenetur.

Reus ex Instrumento liquido sive guarentigiato, ad recognoscendum conventus, super exceptione opposita, juramentum recte deferre valet.

SUMMARIA.

Causæ rationum reddendarum, coram commissione communiter tractari solent. n. 1.

In processu executivo, nullæ aliæ probationes admittuntur, quam quæ sunt in continenti liquidabiles, n. 2.

Nec reo permissum actori super exceptione opposita juramentum deferre. n. 3.

Ad renunciata non amplius datur regressus. n. 4.

Renunciatione sponte facta, amittit quis jus suum. n. 5.

Nemo invitus Commissionem admittere tenetur, propter varia incommoda. num. 6.

Juramenti delatio est species probationis liquidæ, & hinc secundum veriorem Dd. sententiam etiam in processu executivo, si statuta vel consuetudines non sint in contrarium, admittuntur. n. 7. seq.

In Ordinatione Provinciali Anhaltina contra Instrumenta guarentigionata probationes per testes, dummodo in continenti, & ante lapsum termini executivi, fieri potest, admittuntur. n. 8.

Quod etiam juri communi conforme. num. 9.

Hinc delatio juramenti tanto magis obtinet, cum delatio juramenti ejusque præstatio, facilius expediri possit, quam examen testium. n. 10.

Renunciatio beneficiorum & exceptionum sibi competentium, de iis saltem exceptionibus, quæ contractum ipsum impugnant, venit intelligenda, neutiquam vero ad exceptionem solutionis, quippe quæ contentis contractus non adversatur, extendi debet. n. 11.

Expensæ litis compensantur, si victus jamtum sententiam pro se obtinuit. num. 12.

Urthel.

In Leuterungs-Sachen des Amtmann Hartmann zu G. Beklagten und Leuteranten an einem, entgegen und wider den Ober-Hauptmann Wilhelm Heinrich von R. zu P. Klägern und Leuteraten am andern Theil, erkennen Hochfürstl. N. N. zur Landtes-Regierung verordnete Cantzley-*Director*, Hof-und Cantzley-Räthe zu C. auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten vor Recht: daß die Leuterungs-Gravamina für erheblich zu achten, und dahero die Berechnung nicht coram *Commissione*, sondern vor dem ordentlichen Richter vorzunehmen, Beklagten und Leuteranten auch sich bey der Abrechnung, der Eides delation ebenfalls zu gebrauchen, unbenommen seye, und solchemnach es bey dem am 30. Martii Anno 1729. eröffneten, fol. Actor 95. befindlichen Urthel lediglich sein Verbleiben habe, die bey dieser Instanz aufgelauffene Unkosten aber, aus beweglenden

genden Ursachen gegeneinander zu compensirn und aufzuheben. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 27. Octobr. A. 1731.

Rationes Decidendi.

Obzwar Leuterat anführet, 1.) es seye nichts gewöhnlichers, 1
als daß in Berechnungs-Sachen zu derselben Abkürtzung, Commissarii abgeordnet würden, weil dardurch die Sache desto eher untersuchet, und die Berechnung sine strepitu Judicii, und also desto leichter geschehen könne, 2.) wäre ein processus *Executivus* allhier vorhanden, indeme Kläger und Leuterat sich auf einen klaren und seinerseits erfüllten Pacht-Brief sich gegründet, und die Abführung des sechsjährigen Pacht-Geldes an 3300. Rthl. durch baare Bezahlung oder Quittungen gefordert, in processu *Executivo*
aber könnten 3) keine andere Exceptiones, als die *in continenti* zu 2
erweisen, statt finden, und seye dem Beklagten nicht erlaubt, dem Kläger über die opponirte Exception den Eid zu *deferirn* / oder ih- 3
me solche in das Gewissen zu schieben;

Zanger. *de Exceptionib. part.* 3. *cap.* 26. *num.* 120. Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 8. *def.* 13. Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-Process. cap.* 3. §. 20. Berger. *in Elect. process. Execut. thes.* 38.

solchemnach käme 4.) Leuteranten in hoc processu nichts anders zu guten, als was Leuterat recognoscirn würde, mit demjenigen aber, so nicht mit Quittungen belegt werden könnte, selbiger ad sepa-

paratum, und 5.) absonderlich mit denen 100. Rthl. Pacht-Geldern, so S. remittirt zu seyn angegeben, und Herrn Klägern das juramentum darüber deferirt, in die Wieder-Klage zu verweisen wäre, zudeme könnte 6.) Leuterant sich auch um des willen der Eides delation nicht bedienen, weiln derselbe in dem Pacht-Contract sich aller Ausflüchte und Exceptionum, welche ihme ansonsten in *Executione* zu gut kommen könnten, hisce formalibus: **Wann es auch sonsten** *in processu Executivo* **zulässig/ und** *in continenti ad liquidum* **zu bringen wäre/ dannoch** *ex hoc speciali pacto* **nicht gehöhrt/ sondern** *ad reconventionem, & quidem in processu sepa-*
4 *rato* **verwiesen werden solle** 2c. ausdrücklich renuncirt, ad renunciata vero non amplius datur regressus,

L. 17. §. 1. *ff. de acquir. heredit. L.* 4. *Cod. de pact.* Stryk. *de success. ab intest. disput.* 8. *cap.* 10. §. 59.

5 & renunciatione sponte facta amittit quis jus suum;

cap. 3. *X. de restit. spoliat.*

Alldieweiln aber 1.) die Commissiones vielen incommoditäten
6 unterworffen, die Berechnungen aber weit füglicher und commoder coram *priore judice*, deme die Sache besser, als einem andern bekannt, geschehen können, auch niemand wider seinen Willen zu ei-
7 ner Commission zu zwingen; hiernechst 2.) die Eides *delatio* eine species probationis liquidæ, und dahero secundum veriorem Dd. sententiam, auch in processu *Executivo*, wo nicht durch besondere statuta und Gewohnheiten ein anders eingeführt, allerdings zulässig, wie solches Brunnemannus *ad L.* 38. *ff. de jurejur. num.* 10. *seqq:* wider Carpzovium weitläufftig und gründlich ausgeführet, und darbey viele Rechtslehrer, die seiner Meynung beypflichten, angezogen hat,

add. Brunnemann. *process. cap.* 1. *num.* 54. Stryk. *in us. mod. ad ff. tit. de jurejur.* §. 23. Martin. *process. tit.* 39. §. 3. *n.* 37. *seqq.*

8 wie dann 3.) so gar in der Hochfürstl. Anhaltischen Landes-Ord-

Ordnung *tit.* 11. §. wo nun obgesetztermassen *&c.* contra Instrumenta guarentigionata der Beweiß durch Zeugen, daferne solcher in continenti und vor Ablauf des Hülf-termins geschehen kan, admittirt wird, welches auch 4.) denen gemeinen Rechten nicht 9 entgegen, ceu eleganter ostendit

Mev. *part.* 8. *decis.* 315. Hartm. Pistor. *lib.* 4. *qu.* 23. *n.* 28.

dahero dann die Eides delatio pro in continenti probanda Ex- 10 ceptione um so mehrers statt findet, als die præstatio juramenti viel schleuniger, als die Abhörung der Zeugen expedirt werden mag, und es nur allein auf des Klägers eigenen Willen ankommt, sich beyzeiten zu dem ihme deferirten Eid zu bequemen

Stryk. *in us. mod. ad ff. tit. de jurejur.* §. 23.

solchemnach Leuteranten bey der Berechnung die delatio juramenti mit Recht nicht abgeschnitten werden kan, gleichwie ihme auch 5.) die 100. Rthl. Pacht-Gelder von dahero bey der Berechnung zu guten kommen müssen, weiln Leuterat durch seinen Mandatarium *fol. Actor.* 91. 101. & 103. item *fol.* 163. *b.*) & *fol.* 121. *b.*) sich erkläret, daß er die dem Affter-Pachter St. geschenckte 100. Rthl. dem *Leuteranten* in vorzunehmender Abrechnung zu gute gehen lassen / und solche mit St. absonderlich ausmachen wolle; endlichen 6.) die oben in contrarium angeführte Clausula *renunciatoria* nur allein von denen Exceptionibus, die wi- 11 der den Contract selbst laufen, zu verstehen, keineswegs aber auf die Exceptionem *solutionis*, als welche wider die Contenta des Contracts nicht gehet, zu extendirn, dann sonsten, wann man diese verba so nude und crude verstehen wollte, auch die Quittungen nicht zulässig wären, welche doch von dem Leuteraten sine contradictione zugestanden werden;

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt, und weiln *Leuterat* allschon ein Urthel vor sich hat / quod Ex- 12 pensarum compensationem inducit

Harpprecht. *vol. nov. consil.* 60. *num.* 215. Temmen. *de Expens. lit. cap.* 8. *Sect.* 4. *num.* 26.

so seynd die Unkosten dieser Leuterungs Instanz gegeneinander zu compensirn gewesen.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.



RESPONSUM CXXIV.

Themata.

Ob adulterium mariti, matrimonium recte quoad vinculum dissolvitur, & sufficiunt etiam ad hunc effectum, præsumtiones urgentes, graves & violentæ.

Facto divortio, parti innocenti novas nuptias contrahere permissum est.

Facta separatione ob adulterium mariti, uxor bona sua illata & donationem propter nuptias, vel hac non constituta, quartam partem bonorum mariti, petere potest.

SUMMARIA.

OB Adulterium, matrimonium quoad vinculum, recte dissolvitur. n. 1. seqq.

Causa Adulterii justa quidem est causa divortii faciendi, sed non est præcise necessaria, adeoque delictum remitti potest. n. 6.

Imo certis in casibus ad receptionem tenetur pars læsa. n. 7.

Adducuntur isti casus. n. 8.

Judex

Judex hortari innocentem quidem potest, ut condonet, & recipiat, sed non præcise cogat. n. 9.
Inter adulterium uxoris & mariti non est facienda differentia, sed adulterium viri justa divortii causa, perinde ut adulterium uxoris. n. 10.
Ut separatio fieri possit, necessum est, ut adulterium imputatum probetur. n. 11.
Præsumtiones & indicia perpetrati adulterii in casu præsenti ob venientes. n. 12.
In criminalibus probationes luce meridiana clariores requiruntur. n. 13.
Et sic etiam in probando crimine adulterii, quod difficillimæ probationis est. n. 14.
Ad probationem adulterii requiritur, ut criminis hujus inculpatus, in rebus venereis, in extrema Veneris linea sit deprehensus. n. 15.
Propter indicia vel juramento purgatorio, vel aliquando torturæ locus est. n. 16.
Indicia per conditionem personæ aliquatenus eliduntur. n. 17.
Clericus uxorem alterius filiamve osculari & amplexari benedicendi, vel ad pœnitentiam exhortandi causa creditur. n. 18.
Quando non agitur de pœna adulterii, sed saltem de separatione & dissolutione matrimonii, tunc non præcise probatio plena est necessaria, sed præsumtiones etiam urgentes, graves & violentæ ad effectum dissolvendi matrimonii sufficiunt. n. 19.
Quales sunt: tactus mamillarum & amplexus lasciviores. n. 20.
Oscula libidinosa maxime in locis solitariis & occultis, temporeque nocturno. n. 21.
Fuga cum meretrice. n. 22.
Quæ indicia cum pluribus aliis & hic concurrunt. n. 23.
Præsumtiones ex statu Clericali & sanctitudine professionis desumtæ, hodie non attenduntur, sed Minister Ecclesiæ in loco secretiori cum muliere deprehensus adulterii reum se facit, perinde ut alius. n. 24. seqq.
Ante separationem tentanda adhuc est reconciliatio. n. 27. seq.
Facta dissolutione parti innocenti ad secunda vota transire permissum. n. 29.
Dissoluto ob mariti adulterium matrimonio, ad uxorem redeunt bona ipsi propria, illaque simul, si matrimonium sit dotatum, donationem propter nuptias lucratur; si vero matrimonium sine dote, & donatione propter nuptias contractum, quartam partem bonorum mariti. n. 30.
Et hæc etiam in adulterio præsumto locum obtinent. n. 31.

Theologisch-Rechtliches Gutachten.

DEmnach uns Decanis, und andern Doctoribus der Theologisch und Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehende Facti Species una cum *Extractu Protocolli* zugefertiget, und über hernachstehende 3. Fragen unser in Gött- und Weltlichen Rechten gegründetes Gutachten, una cum rationibus decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegiis verlesen, wohl und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

Ob die Anna Magdalena gebohrne D. nach denen bißher weitläufftig *deducir*ten *protocoll*-mässigen Umständten/ die *separationem quoad vinculum* von meinen treuloß gewordenen Ehemann Johann Nicolao S. *in foro consistoriali* nicht allein billich suchen/ sondern auch mit Bestand Rechtens erhalten könne?

vorkommenden Umständten nach befunden, daß allerdings *justa causa* vorhanden/ um welcher willen die *separatio quoad vinculum* gesuchet/ und *a Judice Ecclesiastico* erkannt werden könne. Dann von einem Adultero geschieden zu werden, ist kein unbilliches Verlangen, sondern in Gött- und Weltlichen Rechten gegründet; sintemaln unser Heiland selbst solches erlaubt Matth. *V*. 32. Wer sich von seinem Weib scheidet (es seye dann um Ehebruch) der machet/ daß sie die Ehe bricht/ und Matth. *XIX*. 9. wer sich von seinem Weib scheidet (es seye dann um der Hurerey willen) und freyet eine andere/ der bricht die Ehe; welches auch in Jure *Civili* zugelassen und so wol

ex *Nov*. 22. *cap*. 5. *Novell*. 117. *cap*. 8. & 9.

als auch denen Juris *Interpretibus* des mehrern erhellet.

Carpzov. *prax. crim. quæst*. 63. *num*. 18. *seq*. & *in Jprud. Consist*.

sist. lib. 2. def. 190. Brunnemann. *Jur. Eccles. lib. 2. cap.* 17. §. 16. *ibique* Stryk. *in addit.* verb. *etiam a vinculo.*

wie dann diese causa *divortii* von denen rigidioribus, welche ansonsten andere causas verwerfen, eingestanden, und propter *clara Salvatoris verba*: quicunque dimiserit uxorem, & duxerit aliam, *nisi id faciat propter adulterium*, mœchatur, gegen die Röm. Catholische von denen Unserigen 4

vid. B. Martin. Chemnit. *in Exam. Consil. Tridentin. pag.* 603. *seqq. Edit. Johann. in fol.* Balth. Mentzer. *in tr. de Conjug. pag.* 272. *seqq.* Joh. Gerhard. *loc. de Conjug.* §. 602. & 611. *seqq.*

wie ingleichen von dem *Reformirten Theologo* Frider. Spanhemio *in dubiis Evangel. part.* 3. *dub.* 147. *seq.* gründlichen defendiret wird. 5
Jedoch sind hierbey die Worte des seel. Dannhaueri *in theolog. conscient. tom.* 1. *pag.* 808. wol zu mercken, tametsi, inquit, causa adulterii *justa est causa divortii faciendi*, tamen non est *necessaria* 6
ac obligatrix; quidni Exemplo Numinis, pars læsa possit lædenti conciliari, & hæc in gratiæ sinum reacceptari? vid. D. Balduin. *l.* 4. *cas. consc. cap.* 13. *cas.* 6. *quid?* quod & *certis in casibus* ad receptionem teneatur pars læsa juxta Canonistas, unter wel- 7
chen Casibus in folgenden auch diese angeführet werden, si & ipse maritus adulterium admiserit, si adulterium ipsius approba- 8
verit, si sciens uxorem adulteram esse, eam cognovit, non poterit dimittere, cum eo ipso vel approbasse ejus adulterium, vel saltem ei ignovisse videatur, von welchen casibus weiter zu conferirn

D. Nicol. Hemming. *apud* Dedekenn. *vol.* 3. *pag.* 318. & Gerhardus *loc. cit.* §. 621.

Wann demnach pars innocens ausser erstberührten *Casibus* sich befindet, und sich des von unsern Heiland bestättigten Rechts bedienen will, so mag sie in GOttes Nahmen bey einem Ehe-Gericht die Scheidung von dem adultero suchen, welches auch solche nicht 9

schwehr machen wird, nach Hemmingii Worten, apud Dedekennum pag. 319. potest Judex *hortari* innocentem, ut condonet & recipiat, sed non *coget* autoritate, nam si hoc faceret, contra justitiam faceret, & boni judicis officio non fungeretur, porro cum reconciliatio & iterata cohabitatio locum non habet, judex sententiam divortii graviter, ut vicarium Dei decet, pronunciabit.

Gerhard. *loc. de Conjug.* §. 613.

10 Und ist hier zwischen dem adulterio *uxoris* & *mariti* kein Unterschied zu machen; Dann obschon jenes eine schändlich und schädlichere Sünde ist, als dieses / quantum ad *politicas rationes* attinet, quia nimirum eo modo, alieni heredes introducuntur in familiam, & obtruduntur marito alendi liberi, non sui, sed ex alio suscepti, wie Menzerus *tr. de Conjug. pag.* 333. *seq.* schreibet, mithin selbiges dem Juri *Naturæ* mehr zu wider ist, als dieses, auch Christus *loc. citt.* allein von jenem zu reden scheinet; so ist jedoch klar aus 1. *Corinth. VII.* 4. daß der Mann so wenig seines Leibes mächtig seye, als das Weib / aus 1. *Corinth. VI.* 16. daß wer an Huren hängt, ein Leib mit ihr seye, gleichwie er nach Matth. XIX. 6. mit seinem rechtmässigen Eheweib ein Fleisch war, und sich von ihr nicht hätte scheiden sollen, mithin offenbahr, daß adulterium *viri* so wol *justa causa divortii* seye, als adulterium *uxoris*, welches sonderlich ausgeführet.

B. Gerhard. *loc. de Conjug.* §. 618. *seqq.*

11 Nur ist hierbey annoch nöthig, daß das adulterium, wann anders die Ehescheidung statt haben solle, gehörig erwiesen seye. In ge-
12 genwärtigen *Casu* ereignen sich verschiedene starcke præsumtiones & indicia *perpetrati adulterii;* dann es hat der Pfarrer nicht nur in dem Protocollo *sub dato 6. Julii An.* 1728. von selbsten eingestanden, daß er mit der Schulmeisters Tochter Dorothea T. alle schon in cœlibatu, doch darbey auch aufgehabten Pfarrlichen Amt, sich durch unkeusche Betastungen der mamillarum und lascivis oculis

lis sich sehr versündiget, und ihr darbey den congressum carnalem zugemuthet, so aber damaln unterblieben, sondern es hat auch der Michael S. Unterthan zu A. gesehen, und jurato ausgesagt, daß der allschon verheyrathet gewesene Pfarrer am Heil. Palm Sonntag Abends nach dem Betläuten, die Schulmeisters Tochter in seinen Schlaff-Rock genommen, und in die Scheure geführet, da dann Deponent gehöret, daß sie einander geküsset; nach einiger Weile seye der Pfarrherr aus der Scheuer in das Pfarrhauß gelaufen, und kurtz darnach wieder zuruck zu dem Mägdlein in die Scheuer gekommen, allwo das Küssen wiederum angegangen. Am Mittwoch vor dem grünen Donnerstag seye der Pfarrer Abends um 8. Uhr vor seinem Hauß gestanden, die Schulmeisters Tochter zu ihme gegangen, worauf sie sich wiederum miteinander in die Scheuren verfügt, der Pfarrer aber wäre zuruck gekommen, habe die Läden in seinem Hauß zugeschlossen, und so nach in die Scheuren gegangen: Als nun deponent aufgemerckt, habe er nicht nur allein gehört, daß sie einander vielmaln geküsset, sondern auch, daß der Pfarrer gesagt: er wäre gar zu gern bey solchen Schlumpeln; worauf deponent sogleich hervor gesprungen, und auf den Pfarrer zugegangen, welcher sich mit ausgebreiteten Schlaf-Rock vor das Scheurenthürlein gestellet, und deponenten gefragt, was er wolle / der aber vermeldet: Hr. Pfarrer was thut er mit dem Menschen in der Scheur / und als der Pfarrer regerirt: was für ein Weibsbild? und das Mägdlein verlaugnen wollen, seye er sogleich in die Scheurn getrungen, habe dem Mägdlein eine Ohrfeige gegeben, und das Mägdlein ein Ehebrechers Hure genennet; der Pfarrer hingegen habe ihn nicht nur so gleich zu schweigen gebetten, sondern seye auch des andern Tages zu ihm und seiner Frauen gekommen, und sehr gebetten, er sollte das vorgegangene bey sich ersterben lassen, und das gute Vertrauen gegen ihn fortbehalten;

vid *Protocoll. d. d.* 10. *April.* 1728. & *d. d.* 8. *Junii* 1728.

welches alles auch der Pfarrer S. selbst, nach Ausweiß des Protocolli

colli *d. d.* 20. *May d. anni*, nicht zu laugnen vermocht, sondern ebenfalls eingestehen müssen, zu seiner Entschuldigung und defension aber nichts erhebliches einwenden können. Worzu noch kommt, daß besagter Pfarrer S. und des Schulmeisters Tochter nechst folgenden Tages, als der Michael S. ihn vorgedachtermassen betretten, und mit der denunciation gedrohet, von A. sich hinweg geflüchtet, und den Verdacht des getriebenen Ehebruchs dardurch vergrösser; wie dann auch er S. über dieses, eine solche Persohn, zu welcher man sich dergleichen Verbrechens wol versehen mag, anerwogen seine ehebrecherische Begierden und attentata adulteria sich auch bey andern Weibs-Persohnen währender Ehe geäussert, da er einsmaln des Nicolai A. zu R. ledigen Tochter Elisabetha von 18. Jahren, im Zimmer, wohin sie ihme eine Bouteille Wasser gebracht, den Rock über die Brust herunter gerissen, und sie geküsset, wie ingleichen der Schloß-Magd Barbara R. in der Herrschafftlichen Baurenstuben an die Brust gegrieffen, und ihr den Rock aufzuheben tentiret, wie solches so wol beede Weibs-Persohnen gerichtlich ausgesagt, als auch der Pfarrer selbst ad protocollum eingestanden.

vid. *Protocoll. d. d.* 6. *Julii An.* 1728.

Ob nun zwar scheinen möchte, daß die verlangte Ehescheidung von
13 dahero nicht statt haben könne, weiln 1.) in Criminalibus luce meridiana clariores probationes erfordert werden,

L. fin. Cod. de probat. ibique Dd.

14 und also auch in probando *Crimine adulterii*, quod difficillimæ probationis esse omnes fatentur,

Mascard. *de probat. concl.* 57. *num.* 3. *cum* Dd. ibid. magno numero allegat.

15 immassen 2.) zu solchen Beweiß erfordert wird, daß die dieses Verbrechens halber Angeklagte in rebus venereis, ἐν ἔργῳ, in extrema Veneris linea, seyn ergrieffen worden,

vid. Cothmann. *vol.* 3. *resp.* 16. *num.* 59. *seq.*

dergleichen aber 3.) in der Specie Facti nicht, sondern nur allein einige

einige *indicia* angeführt zu finden, propter quæ vel juramento 16
purgationis, vel aliquando torturæ locus fit,

L. 8. §. 1. *ff. de quæstionib.* Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 60. *num.* 29.

welche indicia in præsenti casu einigermassen durch die Geistlich- 17
keit der Persohn elidirt werden, Clericus enim uxorem alterius
filiamve osculari & amplexari benedicendi (quod vulgo vo- 18
cant das pacem Küssen) vel ad pœnitentiam exhortandi causa
creditur,

secundum Gloss. *in can. absit. XI. quæst.* 3. *& in can. scripturis. distinct.* 96.

Alldieweiln aber allhier nicht de *pœna adulterii*, sondern nur de *se-* 19
paratione & dissolutione matrimonii die Frage ist, da eben nicht præcise ein vollkommener Beweiß nöthig, sondern auch præsumtiones *urgentes, graves & violentæ* quoad effectum dissolvendi matrimonii, für hinlänglich erachtet werden,

cap. 12. *X. de præsumt. L.* 30. *Cod. ad Leg. Jul. de adulter.* Stryk. *tr. de dissens. sponsalit. Sect.* 5. §. 3. Brukner. *decis. matrim. cap.* 17. *num.* 36. Brunnemann. *J. Eccles. lib.* 2. *cap.* 17. §. 27. *ibique* Stryk. *in addit.* verb. *præsumtive.* Böhmer. *J. Ecclesiast. tit. de divort.* §. 27.

dergleichen sind: tactus mamillarum & amplexus lasciviores, 20

Carpzov. *prax. crim. quæst.* 60. *num.* 27. Stryk. *tr. de jur. sens. dissert.* 7. *cap.* 5. *num.* 15. *&* 16.

oscula libidinosa, maxime in locis *solitariis* & occultis *tempore-* 21
que nocturno,

Stryk. *in us. mod. ad ff. tit. ad Leg. Jul. de adulter.* §. 14. Bocer. *de. adulter. cap.* 4. *n.* 16. *&* 17. Böhmer. *d. loc.* §. 29.

fuga cum meretrice,

Stryk. *in addit. ad* Brunnemanni *J. Eccles. d. loc.* Böhmer. 22
J. Eccles. tit. de divort. §. 27.

23 welche indicia adulterium arguentia alle miteinander, nebst andern verdächtigen Umständten mehrern, in nostro casu, wie ex antecedentibus erhellet, sich völlig vorfinden; dahingegen die oben
24 von der Geistlichkeit der Person angeführte præsumtion heuntiges Tages gar nicht mehr anschlagen mag, und vielmehr mit Nevizan. *in Sylv. nupt. lib.* 4. §. *est nubendum. num.* 76. außzuruffen seyn will: *a tali benedictione & caritate libera nos Domine!* idque forsan ex male servata fide, ut jocatur

Theodor. Petrejus. *concl. Crimin.* 62.

25 frivola utique est & futilis illa limitatio, sagt Nicol. Hennelius *tr. de dotalit. pag.* 309. si quidem natura tam *Clericis* quam *Laicis* est communis, unde cum sint *homines* & imbecillitatibus humanis subjecti, & *Clericus* in loco secretiori deprehensus, ob male servatam fidem tantum fidei amplius *hodie*, ut olim, non habet, nec *solus* cum *muliere sola* in *angulo*, præsumitur esse *Angelus*, aut orare *Pater noster*: Ja Menochius hat solches hernach umgewandt:

L. 5. *præsumt.* 51. *num.* 20.

26 pronior enim mali suspicio ex ineptiis & levitate ejus, quem *professionis sanctitudo* arctius obstringit gravitati; is enim non præsumitur temere innoxie ineptire, maxime cum vel primum lasciviæ gradum non sine dedecore usurpet;

Tulden. *Comment. Cod. lib.* 5. *tit.* 3. *num.* 3.

so waltet bey uns kein Zweifel, daß allerdings eine justa causa beede Eheleuthe gäntzlichen zu trennen, und voneinander zu scheiden,
27 vorhanden seye; jedoch ist zuvörderst die Versöhnung unter beeden Eheleuthen annoch auf alle Weiße zu tentirn,

Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 2. *def.* 195. *per.* tot. & *in pract. crimin. quæst.* 57. *num.* 16. add. Gerhard. *loc. de Conjug.* §. 621. & Hemmingius *apud* Dedekenn. *vol.* 3. *pag.* 318.

28 bey welchem letztern auch diese Worte remarquable sind, si videtur esse locus Emendationi, & conditio personæ offensæ hoc ferre

ferre potest, potest Judex *hortari* innocentem, ut condonet offensam, & recipiat rursus promittentem emendationem & suppliciter petentem veniam, womit Menzeri *supra citati* Worte, so Dannhauerus *in theolog. conscient. tom.* 1. *pag.* 809. allegirt, und approbirt, übereinstimmen: hodie in *nostris Consistoriis* matrimonialibus primo omnium tentatur magna diligentia reconciliatio; sollte aber alles gütliche Zureden nichts verfangen, so wäre alsdann der beleidigte Theil hierzu keineswegs zu tringen und zu nöthigen / sondern secundum *regulas Justitiæ*, und zu Vermeidung grössern Ubels, die Ehescheidung vor sich gehen zu lassen.

Die andere Frage:

Ob ich als *pars innocens*, und eine junge Weibs-Person von 26. Jahren / auch ohne Kinder / nach erlangter Ehescheidung / mich anderweit Christlich / und mit guten Gewissen verheyrathen möge?

ergiebt sich ex antecedentibus *affirmative;* anerwogen Matth. XIX. 29 durch die ausdrückliche Exception der Hurerey und Ehebruchs so wol die Ehescheidung, als auch die anderwärtige Verheyrathung dem parti *innocenti* erlaubt und zugelassen ist; dann Christus sagt daselbst ausdrücklich: Wer sich von seinem Weib scheidet / es seye dann um der Hurerey willen / und freyet eine andere / der bricht die Ehe; woraus dann a *contrario sensu* sich ergiebet, daß der die Ehe nicht breche, welcher *propter causam fornicationis*, seinen untreuen Ehegatten *dimittirt* / und sich in ein anderwärtig Eheverlöbnuß einlässet / wie solches oben allegirte Theologi Chemnitius, Menzerus, Gerhardus, Spanhemius und viele andere wider die Röm. Catholische gründlich und vortrefflich ausgeführet haben.

add. Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 2. *def.* 190. *num.* 10. *seqq.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de divort. & repud.* §. 25. B. Link. *ad Decretal. tit. eod.* §. 12.

Ist noch übrig die dritte Frage:

Ob mein gewesener Ehemann von Rechtswegen schul-

dig / *facto divortio*, mir alle ihme zugebrachte (worunter auch meines seel. Bruders / weiland *Candidati Ministerii bibliothec*) zu *restituir*n / auch mich wegen der bißherigen *læsionen* zu *indemnisir*en?

welche wir kürtzlichen dahin beantworten, daß nicht nur der gewesene Pfarrer S. nach erfolgter Ehescheidung alle seines Weibes bona *illata*, und darunter auch die bibliothec (wann diese nicht etwa ihme geschenckt worden) heraus zu geben schuldig, sondern auch annebst die Frau requirentin, pro *sua satisfactione*, aus ihres Mannes bonis die Gegenvermächtnuß / oder wann dergleichen nicht constituirt, den vierdten Theil der Güter zu prætendirn be-
30 rechtiget seye; dissoluto enim ob mariti adulterium matrimonio, ad uxorem redeunt bona ipsi propria, illaque insimul, si matrimonium sit dotatum, donationem propter nuptias lucratur; si vero matrimonium sine dote & donatione propter nuptias contractum, quartam partem bonorum mariti.

Novell. 117. *cap.* 8. *L.* 11. §. 1. *Cod. de repud.* Rittershus. *ad Novell. part.* 4. *cap.* 8. *num.* 11. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. ad Leg. Jul. de adulter.* §. 13. Lauterbach. *Colleg. theor. pract. tit. eod.* §. 26.

31 welches auch in adulterio *præsumto* statt findet.

Stryk. *in us. modern. d. tit.* §. 14. *in fin.*

Und dieses ist es, was wir in dieser Sache auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, melden wollen. Urkundlich unserer grössern Facultäts-Innsiegeln. So geschehen Altdorf den 1ten Novembr. An. 1731.

Decani und andere Dd. der Theologisch und Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.

RE-

RESPONSUM CXXV.

Thema.

Causæ connexæ coram eodem judice tractari debent.

SUMMARIA.

Continentia sive connexitas causarum adest, si altera ex altera, tanquam præjudiciali dimanat. n. 1.
Connexorum idem est judicium. n. 2.
Unde, qui ratione unius forsan causæ incompetens est judex, ex continentia & connexitate alterius, competens sit, & sic forum ejus ad alias extenditur causas. n. 3.

Qui ad sufflaminandum justitiæ cursum exceptiones frivolas opponit, tenetur ad solvendas expensas retardati processus. n. 4.

Urthel.

In Sachen der Lieutenantin S. Klägerin an einem, entgegen und wider den ältern Chur-Cöllnischen Cämmerern, Friederich Edmund von B. Beklagten am andern Theil, pto. *injuriarum & satisfactionis*, erkennen Churfürstl. *N. N.* Stifft *N. N.* verordnete *Consistorial-* und Kirchen-Räthe zu *N. N.* auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten vor Recht: Daß Beklagter Einwendens ohngehindert, sich bey dem Churfürstl. Consistorio allhier, auf die erhobene Klage einzulassen, anbey auch weniger nicht der Klägerin die Expensas *retardati processus*, auf vorhergehende Richterl. moderation und Ermässigung, zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 12. Novembr. An. 1731.

Rationes Decidendi.

Obzwar Beklagter in seinen eingereichten Exceptionibus *fol. Actor.* 67. vorschützet, es seye gegenwärtige Injurien- und Satisfactions-Klage von der bereits entschiedenen Patronat-Sache gantz separat, einfolglichen nicht vor das Churfürstl. *Consistorium* gehörig, sondern ad *forum competens*, nemlichen an die Churfürstl. Regierung zu verweisen, und deßhalben Exceptionem *fori decli-*
1 *natoriam opponi*ret: Alldieweiln aber die angestellte Actio injuriarum aus der bey dem Churfürstlichen *Consistorio* pto. Juris *Patronatus* anhängig gemachten und daselbst erörterten Haubt-Sache herfliesset, und dahero eine continentia sive *connexitas causarum* vorhanden,

L. B. de Lynker. *Cent.* 5. *decis.* 473. Berger. *Elect. disceptat. forens. tit.* 6. *Observat.* 2. *pag.* 197. *seq.*

2 solchemnach dieser Satisfactions-Punct bey dem Churfürstlichen *Consistorio* zu ventilirn und zu entscheiden, connexorum enim idem est judicium,

L. 43. *ff. de rei vindicat. L.* 59. *in fin. ff. eod.*

3 unde, qui ratione unius forsan causæ incompetens est Judex, ex continentia & connexitate alterius competens fit, & sic forum ejus ad alias extenditur causas;

cap. ult. X. de rescript. tot. tit. ff. de quib. reb. ad eund. judic. Gail. 1. *Observat.* 1. *num.* 22. Carpzov. *process. Saxon. tit.* 3. *art.* 5. *num.* 3. *seqq.*

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt, anbey auch weniger nicht Beklagter, weiln er sothane *Exceptionem fori frivole opponi*rt / und dardurch den *process* verzögert / nicht unbillich in die Expensas *retardati processus*, fällig ertheilt worden;
4 qui enim ad sufflaminandum justitiæ cursum Exceptiones fri-

volas

volas opponit, tenetur ad ſolvendas Expenſas retardati proceſſus.

L. 4. Cod. de fructib. & expenſ. tit. Hert. *vol.* 2. *deciſ.* 666. *num.* 2.

Decanus und andere Dd. der Juriſten Facultät bey Nürnbergiſcher Univerſität zu Altdorf.

RESPONSUM CXXVI.

Themata.

De Operis & variis præſtationibus ſubditorum.

Dominus in quaſi poſſeſſione operarum aliarumve præſtationum conſtitutus, in ea tamdiu manutenendus, licet nullum titulum allegare poſſit, donec per ſubditos, in petitorio, libertatis jus plene deducatur, & indebita exactio detegatur.

Vice verſa ſubditi in quaſi poſſeſſione libertatis tamdiu defendendi, donec dominus prætenſa jura & ſervitia in petitorio, legitime docuerit.

Poſſeſſio vel quaſi per propriam Adverſarii confeſſionem ſufficienter probatur, etiamſi fuerit qualificata, aſſerendo ſcilicet, poſſeſſionem cum vitio clandeſtinitatis, aut violentiæ eſſe conjunctam.

De contraria teſtium depoſitione.

SUM-

SUMMARIA.

IN possessorio, etiam ordinario, nihil aliud probari debet, quam possessio, & ex parte adversa, ejus turbatio. n. 1.

Turbatio non solum rebus, & factis, sed & verbis fit. n. 2.

Sola negatio possessionis, aut oppositio adversarii pro turbatione reputatur. n. 3.

Ubi testimonia & dicta testium discrepare videntur, ad concordiam omni modo, benigna interpretatione sunt reducenda & concilianda. n. 4.

Neque judex dicta testium per cavillationem & calumniam male atque sinistre accipi patiatur, quæ potius sunt adjuvanda favore probationum. n. 5.

Quando unus testis pluribus contraria profert testimonia, huic, cum obstet ei exceptio singularitatis, & sit solus, nulla fides habetur. n. 6.

Testimonium unius, quanta etiam dignitate præstet alius, reprobatur, nec auditur unius testis responsio, licet præclaræ Curiæ honore præfulgeat. ibid.

Operæ rusticorum regulariter præstari debent a tempore matutino usque ad vesperam. n. 7.

Ii, qui olim fuerunt subditi, soluto vinculo subjectionis & juramenti, in causa pristini sui domini, pro testibus idoneis omnique exceptione majoribus habendi, perinde ac illi, qui antea domestici fuerunt, & tempore testimonii, tales esse desierunt. n. 8.

Hodie etiam subditi, si juramentum, quo domino suo sunt obstricti, iisdem ad hunc actum fuerit remissum, in causa domini & superioris sui, testimonium recte perhibent. n. 9.

Quamvis relaxatio juramenti non sit necessitatis. n. 10.

Relaxatio etiam tacite fit, cum dominus mandavit, ut subditi sui jurent. n. 11.

Juramentum testium omnem, si qua adest, sinistram suspicionem penitus excludit, cum nemo præsumitur immemor esse salutis suæ æternæ. n. 12.

Testium etiam inhabilium depositiones, vel ex magna fide & habilitate contestis, vel ex numero testium supplentur. n. 13.

Omissio citationis partis adversæ non nocet, si testis fuerit examinatus cum Interrogatoriis ipsius partis. n. 14.

Testimonium illius non est reprobatum, qui antea quidem fuit domesticus, tempore vero ferendi testimonii talis esse desiit. n. 15.

Testibus magis de negotio informatis plus

plus credendum, quem aliis ita non informatis. num. 16.

Ex improbo facto non acquiritur possessio. n. 17.

Actus violenti & manifesto injusti in præjudicium & detrimentum alicujus non faciunt possessionem. num. 18.

Possessio reputatur vitiosa, ubi violentia, clandestinitas & precaria concessio concurrunt. n. 19.

Possessio tam vera, quam quasi haudquaquam vitiosa, seu cum vitio violentiæ, clandestinitatis, aut precarii conjuncta, præsumenda, sed qui alterum illorum, in judicio allegat, illud etiam legaliter probare tenetur. n. 20.

Operæ a rusticis, etiam per aliquot tempus duntaxat præstitæ, nonvi, aut clam, aut jure familiaritatis, sive preario, sed jure servitutis præstitæ præsumuntur, donec probatum fuerit contrarium. num. 21. seqq.

Etiam possessio per propriam adversarii possessionem probatur. n. 24.

Confessio adversarii in possessorio, etiam pro tituli colore sufficit, & ad hoc, ut silentium adversario imponatur, n. 25.

Etiam implicita tantum confessio probat adversarii possessionem, ut propterea sibi manutenentia debita sit absque alia justificatione quamvis confessio sit qualificata, quia nempe assereretur possessor injustus atque intrusus vel prædo, quoniam adhuc eadem resultat præsumtio. n. 26.

In possessorio ordinario plena & perfecta, adeoque jurata requiritur probatio, n. 27.

Testi absque juramento nulla habetur fides, n. 28.

Jus protimiseos in cibariis vel mercibus edilibus regulariter nemini competit. num. 29.

Subditi tenentur domino jurisdictionali res ediles, quas venales ad forum deferunt, prius offerre, si dominus iis indigeat, & idem pretium, quod extraneus offert, solvere paratus sit. n. 30.

Dominus, mortuo possessore, laudemium ab heredibus exigere nequit. num. 31.

Licet exactio laudemii, vi statuti, vel pacti in omnibus casibus mutationis, debeatur. n. 32.

Actus possessorii vel quasi, sunt indices ipsius possessionis, eandemque manifestissime demonstrant. n. 33. seq.

Possessio non tam firmiter etiam per publica Instrumenta, probatur, quam per actus possessorios. n. 34.

Domini in quasi possessione operarum aliarumve præstationum constituti, in ea tamdiu sunt manutenendi, etiamsi nullum titulum, aut jus petendi aliud allegare possint, donec per subditos in petitorio, libertatis jus plene deducatur, & indebita exactio detegatur. n. 35.

Quando testes, etiam ab una saltem

 parte

parte producti, sunt contrarii, tunc senioribus, & qui optimam facti notitiam habent, & quorum testimonia sunt verisimiliora, puta juri naturali aut communi congruentia, aut rei, de qua agitur, magis convenientia, major habenda fides, iique reliquis testibus sunt præferendi. n. 36.

Testis pluribus in sua depositione contrarius, tanquam unicus & singularis, nihil probat. n. 37.

Per actus precario gestos, possessio non acquiritur, n. 38.

Subditi ad operas, quæ non tam ex necessitate, quam ad quæstum domini fiunt, regulariter non tenentur. num. 39.

Das Spinnen *non ad agriculturam, sed ad obsequia domestica pertinet, & ad operas insolitas refertur. n. 40.*

Operæ ratione temporis, numeri, intra suas fines coërcendæ, & contra expressum tenorem pacti & conventionis, nequaquam extendendæ. n. 41.

Et contenti esse debent nobiles servitiis determinatis, prout ab antiquis temporibus promissa & præstita, neque ultra ea, exigere possunt quicquam amplius. n. 42.

Subditi regulariter extra casum necessitatis, diebus dominicis & feriatis, operas præstare non tenentur. n. 43.

Ad possessionem in possessorio tam ordinario, quam summario, unice est respiciendum. n. 44.

Res altioris indaginis ad petitorium pertinent. n. 45.

Precarium in dubio non præsumitur, sed ab eo, qui tale quid in judicio allegat, legaliter probari debet. num. 46.

Demonstrationes in possessorio ordinario non admittuntur, sed plena & perfecta probatis adesse debet. num. 47.

In debito alternativo electio est penes debitorem. n. 48.

Possessio sufficienter probari valet per propriam adversarii confessionem. n. 49. seqq.

Nulla in mundo efficacior probatio, quam propria rei confessio. n. 50.

Plus roboris ei tribuitur, quam publico Instrumento solenissime confecto, & quibuscunque testium depositionibus. n. 51.

Imo pluris illa existimatur, quam mille testibus. n. 52.

In dubio possessio tam vera, tam quasi, haud quaquam vitiosa, seu cum vitio clandestinitatis, violentiæ & precarii conjuncta præsumenda, sed qui alterum illorum allegat, illud legaliter probare tenetur, n. 53.

Testis injurati, neque in possessorio summario, neque in ordinario probant. n. 54.

Confessio etiam implicita probat adversarii possessionem, ut propterea sibi manutentio debita sit, absque alia justificatione, quamvis confessio esset qualificata. n. 55.

Et in possessorio confessio adversarii etiam pro tituli colore sufficit, ad hoc, ut silentium imponatur adversario. n. 56.

Quilibet in possessione sua vel quasi tamdiu defendendus, donec adversarius in petitorio aliud & superius jus docuerit. n. 57. seq.

Neque proprietatis seu dominii exceptio, neque etiam defectus tituli sive causæ possessionis, mandatum de manutenendo impedit. n. 59.

Subditus ab operis quidem & aliis oneribus a domino eximi potest, non tamen in præjudicium reliquorum, & ut onus istud aliis accrescat. num. 60.

Si subditus domino vel dolo malo, & ex proæresi, vel etiam culpa damnum dederit, subditus pro ratione admissi, carcere, vel mulcta coërceri, vel restitutio damni jure peti potest. n. 61.

Rotuli, non antegressa partis adversæ citatione ad videndum jurare, & danda Interrogatoria, à Notariis conditi, neque in possessorio ordinario, neque in petitorio probant. n. 62.

Positiones ad facilitandum probationem inserviunt, & sunt species probationis in processu admodum usitata. n. 63.

Cuivis liberum est, probandi viam eligere, quam velit. n. 64.

Transmissionis sumtus, si pars una eam prohibuerit, vel desuper protestata fuerit, ferre tenetur is, qui transmissionem petiit. n. 65.

Urthel.

In Sachen Appellationis & Mandati der beeden Dorffs-Gemeinden zu O. und D. Appellanten und Impetranten an einem, entgegen und wider Herrn Philipp Heinrich von W. auf O. Appellaten und Impetraten am andern Theil, *pto.* strittiger Frohn-Dienste und anders / wird auf eingehohltes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, vor Recht erkannt: daß die Unterthanen 1.) zum Ritter-Gut O. zu frohnen, 2.) allen Uberfluß von dem Ritter-Gut wegzuführen, ingleichen 3.) die Nothdurfft und Abgang, so sich beym Ritter-Gut ereignet, zuzuführen, auch 4.) das Abführen von dem Ritter-Gut, so wol als die Zufuhr dahin, auch von weiten, zu verrichten, 5.) wegen Fütterung der Schaaf und anders Vieh zu O. das abgängig Heu und anders herbey zu führen, 6.) die Frohnen bey dem Maltzmahlen, ohne restriction

ction auf den Hauß-oder Tischtrunck, fernerweit zu præstirn, wie nicht weniger 7.) zu dem Bierverlag bey denen Wirthshäusern zu O. die Bier-Fuhren zu thun, und sonsten 8.) so offt man sie es heist, zum brauen sich gebrauchen zu lassen, dann 9.) die Bau-Frohnen zum Ritter-Gut zu verrichten, 10.) die groben Späne, so viel zum Ritter-Gut gehörig, vom Zimmer abzuhauen, 11.) Halm ins Schloß nach O. zuschneiden, 12.) alles Gnaden-und andere Holtz so wol in Hochfürstl. als Adelichen Wald ohnverweigerlich zu hauen, ferner 13.) den gantzen Tag von Morgen biß zu Abend zu fröhnen, und 14.) wann sie mit der Arbeit, worzu man sie beruffen, fertig, hinwiederum zu einer andern Arbeit, biß der Tag vorüber, zu gehen, weiters und 15.) Schaub zu binden, auch 16.) Streu zu hacken und Holtz zu schlichten, 17.) die bey dem Ritter-Gut erbaute Gersten, wann selbige zum Aussäen nicht tüchtig, und dieserhalben gemultzet und wiederum verkaufft werden muß, wie ingleichen 18.) das Bier zum Verkauff wegzuführen, 19.) die Grieß-Felder nur das dritte Jahr zu bauen, die andere 2. Jahr aber zur Schaaf-Hut liegend zu lassen, 20.) die angegebene Inventur- und Theilungs-Gebühren noch fernerweit wie bißhero zu entrichten, 21.) die zum feilen Kauff-stehenden Wahren Herrn Appellaten zu seines Hauses Nothdurfft, jedoch daß derselbe denen Verkauffern einen billichen Preiß, und was andere dafür bezahlen, vor allen fördersamst anzubieten, 22.) das sogenannte Sterb-Handlohn nebst denen Uberschreib-nnd Stallungs-Gebühren abzuführen, sodann 23.) bedörffenden Falls gegen Erlegung der gewöhnlichen 2. Stuck Brod für die 4. Meilen, und was darüber, für jede Meil 2. Groschen, bothen zu lauffen, auch 24.) auf Erfordern, Last zu tragen, ingleichen 25.) gegen Reichung des gewöhnlichen Truncks, die Schaafe, jedoch keine Fremde, zu waschen, schuldig und gehalten, mithin Herr Appellat und Implorat in dieser seiner wohlhergebrachten possessione vel quasi so lange zu manutenirn, biß Appellantische und Implorantische Gemeine dieserhalben ein anders in petitorio ausgeführet; dahingegen 26.) die Unterthanen zu denen Neben-Gütern nicht zu frohnen,

noch

noch 27.) den Uberfluß von denen Neben-Gütern wegzuführen, oder zu denenselben die Nothdurft und Abgang zuzuführen, 28.) keine Bau-frohnen zu denen Neben-Gütern und andern privat- und zum Rittergut und Ansitz nicht gehörigen Häussern, und Gebäuen, zu verrichten, 29.) die Disteln und anders Graß und Unkraut aus dem Feld nicht zu grasen, 30.) im Schloß nicht zu kehren, zu fegen, und Holtz zu hauen, oder 31.) Schleiß-Holtz auszuhauen, noch 32.) Hopfen zu pflocken, 33.) die Thon-Fuhren, wie ingleichen 34.) die Fuhren der Bretter und Blöcher nach W. nicht zu verrichten, noch 35.) die Verführung der auswärts aufgekaufften Gersten, welche Herr Appellat multzen und wieder verkaufen lässet, über sich zu nehmen, auch 36.) zu dem Burg-Gut und der darzu gehörigen Mühl, nicht zu frohnen, noch 37.) das verkauffte oder verschenckte Holtz ohnentgeltlich zu hauen und hinweg zu führen, ingleichen 38.) ein mehrers nicht, als nur 4. Pfund zu Säcken, und zwar für die erste Eln 3. für die übrigen aber 4. Pfenning, zu spinnen, weniger nicht 39.) nur einen Tag um den andern, zur Frohn zu erscheinen, dann 40.) für Saltz-Geld ein mehrers nicht, als nur einen Groschen, zu geben, 41.) keine Frohnen an Sonn- und Feyertägen, wann es nicht die höchste Noth erfordert, zu verrichten, 42.) kein Kraut zu schneiden, oder 43.) fremde Schaafe zu waschen, noch 44.) die Frohnen zu denen so genannten Steinweyhern zu thun, hiernechst aber auch 45.) Hr. Appellat und Implorat den Platz zu B. zu einer Wiesen zu machen keineswegs befugt, sondern denselben ferner, wie ehemals, zur Hutwayde liegen zu lassen, dann 46.) auf dem eingezogenen Platz die Behütung mit denen Ochsen, noch weiters zu dulten, 47.) denen Unterthanen den gewöhnlichen Fuhrfisch jederzeit zu reichen, 48.) wie nicht weniger denen Appellanten und Imploranten die Treibung ihrer Schaafe auf die Schäferey, so viel sie deren halten / und ohne restriction auf eine gewisse Zahl, zu verstatten, und 49.) bey denen Frohnen die 3. eximirte Boden-Häußl. durch 3. darzu bestellte Persohnen vertretten zu lassen verbunden, die Appel-

lanten auch bey allen diesen angezogenen Puncten in ihrer possession vel quasi noch ferner so lange, biß Herr Appellat in *petitorio* ein anders ausgeführet, zu schützen; gleichwie auch 50.) die Unterthanen wegen Entwischung des Haasens aus dem Garn, wo es nicht aus erweißlichen Vorsatz, Boßheit, und Muthwillen, oder grober Nachlässigkeit geschiehet, nicht so leicht zu bestraffen, oder zu Ersetzung des Schadens anzuhalten, auch 51.) künfftighin mit andictirung der Geld-Straffen, bey zu schulden kommenden Verbrechen, behutsam zu verfahren, und dardurch zu neuen Klagen und Beschwehrden nicht Anlaß zu geben; Da schlüßlichen 52.) die angebliche taxation der Güter ratione des Handlohns / wie ingleichen 53.) der Punct wegen der angeblich abgegrabenen Wässerung, von denenjenigen, welche sich hierinen gravirt zu seyn vermeinen, in separato Processu auszuführen; von denen übrigen Beschwehrden hingegen 54.) welche die Appellanten wegen der allzufrühen und lang währenden Frohn-Arbeit, und Colludirung mit dem Hirten, schlechter und nicht genugsamer Kost, aufgegebener Spitznahmen und schimpflichen Titulaturen, ingleichen beschehener Zumuthung, das umgefallene Viehe wegzuführen, und dergleichen Num. 185. & 201. vol. Actor. 2. angebracht, und darüber num. Actor. 202. d. vol. Beweiß geführet, Herr Appellat und Implorat zu absolvirn, weniger nicht 55.) mit der angesonnenen Concurrenz derer von B. zuschickenden 3. Pflügen zur Zeit so lange, biß Appellanten in petitorio ein bessers werden dargethan haben, annoch zu verschonen: Ubrigens aber derselbe 56.) die Expensas *retardatæ litis* jedoch weiter nicht als von Zeit der sub Num. Actor. 130. beschehenen Anzeige, biß den 15. Jan. A. 1718. zu erstatten, wie ingleichen 57.) die transmissions-Unkosten alleine zu tragen schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. So geschehen Altdorf den Decembr. An. 1731.

Ratio.

Rationes Decidendi.

Daß wir den Herrn Appellaten und Imploraten bey der possessione vel quasi derer in denen numeris 1. 2. 3. 4. seqq. usque ad num. 24. inclusive anbemerckten Frohnen und andern *præstationen* geschützet, und die Appellanten ad *petitorium* verwiesen, ist dahero gekommen, weiln Herr Appellat dasjenige, so ihme zu beweisen auferlegt, und er sich angemaßt, zur Genüge probirt und dargethan. Dann gleichwie die Rechtslehrere in diesem gantz einig, quod in possessorio, etiam Ordinario, nihil aliud probari debeat, quam possessio, & ex parte adversa, ejus turbatio, 1

Struv. *S. J. Civ. Exerc.* 45. *thes.* 120. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. uti possidet.* §. 11. Klock. *de Contribut. cap.* 19. *num.* 184. Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 7. *def.* 12. *num.* 8.

also ist die turbatio, als das erste *membrum*, oder Haubtstuck deß remedii *possessorii*, durch die bißherige Widersetzung der Unterthanen hinlänglich verificirt, cum turbatio non solum rebus & factis, sed & verbis fiat, 2

per *L.* 3. §. 2. *ff. uti possidet.* Lauterbach. *d. tit.* §. 8.

solaque negatio possessionis aut oppositio adversarii pro turbatione a Dd. reputetur; 3

Menoch. *retinend. possess. remed.* 3. *num.* 468. Mascard. *de probat. concl.* 1397. *num.* 13. & 27. Wesemb. *consil.* 20. *num.* 12.

so viel aber die quasi possession als das andere Haubt- oder Substantial-Stuck hujus remedii, anbetrifft, so hat I.) Herr Appellat und Impetrat in seinem geführten Beweiß *art. probat.* 1. *ejusdemque Interrogat.* durch 4. Zeugen dargethan, daß die zum Ritter-

ter-Gut O. gehörige Unterthanen, vor 20. 30. 40. und mehr Jahren, allezeit die ungemessene Frohnen, so offt man ihnen gebotten, und zwar aus einer Schuldigkeit verrichtet; wohin auch der Anschlag de Anno 1651. ziehlet, in verb. 12. Handfröhner zu O. so durchs gantze Jahr / so offt man sie es heißt / zum Ritter-Gut allerley mit der Hand fröhnen müssen. II.) Daß die frohnbaren Unterthanen allen Uberfluß von dem Ritter-Gut O. von vielen Jahren her, weggeführet, das erhellet ex deposit. testis 3. 4 & 5. *ad art. probat.* 2. *ejusdemque Interrogat. special. passim;* wormit auch testis 2.) *ad art. probat.* 2. *Interrogat. spec.* 1. 3. 4. & 5. item *ad art. probat.* 4. *ejusdemque Interrogat. spec.* 2. & 3. in allen übereinstimmet. Und obzwar selbiger ad *art. probat.* 2. sich contraire zu seyn, und das Wegführen zu negirn scheinet, in verb. Nein hinführen müßten sie wol / aber nicht wegführen alles; so will jedoch deponent dardurch nur so viel indigitirn, daß die Unterthanen eben nicht alles ohne Unterschied wegzuführen schuldig, nemlich nicht von den Neben-Gütern / sondern nur von dem Ritter-Gut (immassen d. *art.* 2. so wol de *Castro* als von denen Neben-Gütern handelt) wie dann auch selbiger so gleich darauf ad *Interrogat. spec.* 1. & 4. *art. probat.* 2. und ex post *ad Interrogat. spec.* 6. *art. probat.* 5. allwo von dem Ritter-Gut die Rede ist, die Abfuhr von dem *Castro* allerdings eingestehet; am allerdeutlichsten aber, sich ad subsequentem *art. probat.* item *ad Interrogat. spec.* 2. & 3. *d. art.* dahin expliciret, daß die Abfuhr zwar von dem Ritter-Gut / keineswegs aber von denen Neben-Gütern beschehen seye, als dessen die Unterthanen sich jederzeit geweigert hätten, daß also facta hac conciliatione, dieser Zeug sich hierinnen in allen mit seinen Neben-Zeugen conformirt, und solchergestalten die quasi possession ratione derer Abfuhren von
4 dem *Castro*, zur Genüge dargethan zu finden, ubi enim testimonia & dicta testium discrepare videntur, ad concordiam omni modo, benigna interpretatione, sunt reducenda ac conciliand a,

cap.

cap. cum tu. 16. X. de testib. Mynsing. *Observat.* 38. *Cent.* 4. Farinac. *de testib. quæst.* 65. *num.* 37.

neque enim Judex dicta testium per cavillationem & calumniam male atque sinistre accipi patiatur, quæ potius sunt adjuvanda favore probationum. 5

L. 22. ff. de testib. Mascard. *de probat. concl.* 1361. Muller. *dissertat. de contrar. test. deposit. cap.* 4. *thes.* 1.

Ob aber der Uberfluß von denen Neben-Gütern / oder anderswo herrühre, das ist hernachmaln in *petitorio* weiters zu untersuchen. Daß III.) die Unterthanen die Nothdurfft und Abgang, so sich beym Ritter-Gut ereignet, seit langen Jahren zugeführet, das hat ebenfalls, nach einhelliger Aussage derer Zeugen, *ad art. probat.* 3. *ejusdemque Interrogat. spec.* 1. & 4. item *ad art. probat.* 4. *ejusdemque Interrogat. spec.* 1. & 2. seine Richtigkeit, und wird von dem Gegentheil, testante protocollo *Commissionis* Gravam. 8. von selbsten eingestanden. Ferner und IV.) verificirt sich auch, daß das Abführen von dem Ritter-Gut so wol, als das Zuführen dahin / öffters einige, manchmaln 3. biß 4. Meilen weit betroffen, und dieses alles aus einer Schuldigkeit, keineswegs aber precario oder aus Zwang.

vid. *art. probat.* 4. *ejusdemque Interrogat. spec,* & *ad art. probat.* 5. *ejusdemque Interrogat. spec.* 1. 2. & 6.

Weiters hat Herr Appellat und Implorat vollkommen erwiesen, daß V.) wegen der benöthigten Dung zu O. jederzeit viel Schaaf und anders Vieh ist gehalten, und das abgängig Heu oder anders, jederzeit herzu geführt worden,

vid. deposit. test 2. 3. & 4. *ad art. probat.* 6. *ejusdemque Interrogat. spec.* 1. & 2.

was aber ad *Interrogat. spec.* 3. wegen Zubauung der Neben-Güter mit eingemengt worden, das ist künfftighin in *petitorio* noch weiters zu untersuchen. Ingleichen VI.) daß die Unterthanen auch die Frohnen bey dem Maltzmahlen / bey vielen Jahren her, verrichtet,

richtet, so viel vonnöthen gewesen, und ohne Unterschied oder Absicht auf den Haußtrunck;

vid. deposit. test. 2. 3. 4. & 5. *ad art. probat.* 7. *ejusdemque Interrogat. spec.* 1. & 2.

item VII.) daß Herr von W. und seine Herren Antecessores, bey 10. 20. 30. 40. und mehr Jahren her, die Wirthshäusser beständig mit Bier verlegt;

vid. deposit. test. 2. 3. & 4. *ad art. probat.* 10. *ejusdemque Interrogat. spec.* 1.

Daß die Unterthanen VIII.) binnen besagter Zeit, so offt man sie es hat geheissen, ausser allen Zwang, zum bräuen sich gebrauchen lassen;

vid. deposit. test. 2. 3. 4. *ad art. probat.* 11. *ejusdemque Interrogat. spec.*

daß sie auch IX.) die Bau-Frohnen zum Ritter-Gut verrichtet,

vid. deposit. test. 2. & 3. *ad art. probat.* 12. *ejusdemque Interrogat.*

daß sie X.) die groben Spän/ so viel zum Ritter-Gut gehörig, vom Zimmer abgehauen;

vid. deposit. test. 3. & 2. *ad art. probat.* 13. *ejusdemque Interrogat. special.*

Daß sie XI.) Halm ins Schloß nach O. geschnitten,

vid. deposit. test. 2. 3. 4. & 5. *art. ad art. probat.* 17.

daß sie XII.) bey vielen Jahren her, alles Gnaden und anders Holtz, so wol im Fürstl. als Adelichen Wald ohnverwaigerlich und ohne Zwang, gehauen haben,

vid. deposit. test. 2. 3. 4. 5. *ad art. probat.* 18. *ejusdemque Interrogat. spec.* 3. & 4.

Und obgleich test. 2. ad Interrogat. spec. 3. & 4. anbey vermeldet, die Unterthanen hätten immer aus Furcht vor ihrer Herrschafft das

das Holtz gehauen, und Halm geschnitten, und sich dessen geweigert, so stehen doch selbigem die übrigen 3. Zeugen entgegen, mithin ist auf dessen Aussag, hierinnen nicht zu reflectirn, quando enim unus testis pluribus contraria profert testimonia, huic, cum obstet ei Exceptio singularitatis, & sit solus, nulla fides habetur, cum alias numero pluribus & dignis fides habeatur, & noto notius, testimonium unius, quanta etiam dignitate præstet aliis, reprobari, nec audiri unius testis responsionem, licet præclaræ Curiæ honore præfulgeat, 6

L. 9. Cod. de testib. Deuteron XVII. vers. 6. Muller. *dissertat. de contrar. test. deposit. cap. 3. thes. 4.*

Daß sie ferner und XIII.) den gantzen Tag jederzeit gefröhnet,

vid. deposit. test. 3. & 2. *ad art. probat.* 19.

wie auch, daß sie XIV.) wann sie mit der Arbeit, worzu sie beruffen worden, fertig gewesen, hinwiederum zu einer andern Arbeit, biß der Tag vorbey war, gegangen;

vid. deposit. test. 3. *ad art. probat.* 20. *ejusdemque Interrogat. spec.* 1. & 2. & *deposit. test.* 2. *ad Interrogat. spec.* 2. *d. art.*

wie dann die Frohn-Dienste ein Tagwerck / welches regulariter der Baur von Morgen, biß zum Abend leisten muß; 7

L. 1. ff. de Oper. libert. ibique Brunnemann. Balthasar. *de Oper. subditor. cap.* 13. *pag.* 311. *seq.* Schweser. *theatr. servitut. tit.* 20. §. 47.

Daß sie XV.) Schaub gebunden,

vid. deposit. test. 2. & 3. *ad art. probat.* 22.

auch XVI.) Streu gehackt, und Holtz geschlichtet, jedoch aber auch nicht alles gethan, worzu man sie sonsten hätte gebrauchen wollen,

vid. deposit. test. 2. 3. & 4. *ad art. probat.* 24. *ejusdemque Interrogat. spec.* 1. & 2.

Und obzwar testis 2. ad art. probat. 24. das Stroh oder Streuhacken negirt, so stimmen jedoch die übrigen 2. Zeugen hierinnen gäntzlich überein, so daß secundum *supra tradita*, auch dieser Punct

des Streuhackens / non attenta depositione testis 2. in *possessorio* seine vollkommene Richtigkeit hat, um so mehrers, als die Appellanten in ihren Exceptionibus *num. Actor.* 157. *vol.* 2. *ad art. probat. ult.* selbsten herkommen lassen, die differenz des Strohhackens könne damit gehoben werden, wann an statt Stroh / Streu verstanden wird, und dörfte ein Error im Schreiben vorgefallen seyn, dazumaln test. 3. & 4. auch von Streu gesprochen, und daß sie Streu eingeführt / und solche gehackt, gestünden sie gerne ein, wären auch solches fernerweit, so viel zu des Ritter-Guts und des darauf zuhaltenden Viehes von Streu vonnöthen, herbeyzuschaffen erbötig. Was übrigens die Appellanten und Imploranten ein und andern Zeugen entgegen zu setzen vermeinet, das ist von keiner Erheblichkeit; dann wann gleich test. 3. dem Herrn von W. ehemaln mit Pflichten zugethan gewesen, so derogirt doch solches seinem fidei im geringsten nichts, immassen die, so vor die-
8 sem Unterthanen gewesen, soluto vinculo *subjectionis* & *juramenti*, in causa ihres ehemahligen Herrn, eben so wol pro testibus idoneis omnique Exceptione majoribus zu halten, als diejenige, qui antea domestici fuerunt, & tempore testimonii tales esse desierunt;

Mascard. *de probat. lib.* 1. *concl.* 533. *num.* 11. Farinac. *de testib. quæst.* 55. *n.* 32. *ibique* magno numero allegat. Dd.

9 wie dann auch heuntiges Tages so gar die würcklichen Unterthanen / wann sie zumaln der Pflicht, wormit sie ihrem Erb-Zinnß- und Gerichts-Herrn / als producenten, verwandt, ad hunc actum erlassen worden, in causa *Domini & Superioris* sui, zum Amt der Zeugschafft zugelassen werden,

Lauterbach. *Collog. theoret. pract. tit. de testib.* §. 34. Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 16. *def.* 64. Berger. *Oecon Jur. lib.* 4. *tit.* 24. §. 3. *not.* 15. *pag.* 1052.

10 wiewoln die relaxatio *juramenti* eben auch von keiner Nothwendigkeit, wie præter Bergerum *cit. loc.* mit mehrern darthut

Stryk.

Stryk. *dissertat. de jur. reverent. ejusque Effectib. special. membr.* 5. *num.* 7. *seqq.* Berger. *resolut. ad Lauterbach. Compend. Jur. pag.* 517.

& relaxatio quoque tacite fit, cum Dominus mandavit, ut subditi sui jurent, 11

Berger. *Oecon. Jur. cit. loc. & in resp. vol.* 1. *resp.* 597.

Zudem ist deponent mit dem gewöhnlichen Zeugen-Eid zu vorhero belegt worden, quod omnem, si qua adest, sinistram suspicionem penitus excludit, cum nemo præsumitur esse immemor salutis suæ æternæ, 12

L. fin. Cod. ad Leg. Jul. repetund. ibique Dd. commun.

und da noch überdieß, derselbe annoch drey Neben-Zeugen hat, so ist seinen Aussagen um so mehrers Glauben beyzumessen; cum alioquin etiam testium *inhabilium* depositiones vel ex *magna fide & habilitate* contestis, vel *ex numero* testium suppleantur, 13

Farinac. *de testib. quæst.* 52. *num.* 309. *seq. & numer.* 328. *seq.* Mascard. *de probat. concl.* 1359. *num.* 13. 14. *seqq.*

So thut auch nichts zur Sache: daß der Commissarius N. die Tagefahrt des besonders angestellten Examinis 2di um der Beeidigung desselben beyzuwohnen, nicht notificirt, weiln doch Zeug gleichwoln testante *Protocollo*, cui in dubio fides habenda, mit dem Zeuden-Eid beleget, und so wol über die articul, als die a parte adversa vorhin eingerichte Interrogatoria abgehöhrt und vernommen, auch denen Parthehen überhaupts zu vorhero schon durch ein d. 23. Maji An. 1718. publicirten Bescheid in S. zu erscheinen, und die Beeidigung des Zeugens mit anzusehen, freygestellet worden, daß also die Unterlassung sothaner fernerweiten *intimation* des eigentlichen *termini*, wann nemlichen die Beeidigung und Abhöhrung des Zeugens in S. vorzunehmen, dazumaln sonsten ratione *Examinis* nichts weiters auszusetzen, die Aussage dieses Zeugens nicht ungültig und verwerfflich machet, indeme bekannt, quod omissio *Citationis*

14 *tationis* partis adversæ non noceat, si testis fuerit examinatus cum Interrogatoriis ipsius partis.

Viv. *commun. Opin.* 931. *num.* 6. Farinc. *de testib. quæst.* 72. *num.* 34.

gleichwie auch dessen fidei keinen Abbruch thut, daß derselbe laut Interrogat. *spec.* 1. *art. probat.* 1. bey dem alten Herrn von W. 19. Jahr, und bey des Herrn producenten Herrn Vatter, 4. Jahr in Diensten gestanden, und alle Anstalten der Arbeiten bey O. selbst gemacht hat; anerwogen ja deponent in Herrn von W. Diensten sich schon lange nicht mehr befindet, und aber in vorhergehenden be-
15 reits angeführet worden, quod testimonium illius non sit reprobatum, qui *antea quidem* fuit domesticus, tempore vero testimonii ferendi talis desiit,

Mascard. *de probat. lib.* 1. *concl.* 533. *num.* 11. Farinac. *tr. de testib. quæst.* 55. *num.* 32. & 145.

und da derselbe auch anbey Anstalten zu der Arbeit selbsten gemacht, so ist nicht abzusehen, warum ex hoc capite, seiner eidlichen Aussage hierinnen kein Glaub beygemessen werden sollte, indeme er sol-
16 chergestalten von der Sache die beste und hinlänglichste Wissenschafft hat, cujusmodi testibus magis de negotio informatis alioquin plus credendum, quam aliis ita non informatis.

Mynsing. 4. *Observat.* 38. Gabriel. *concl. pract. tit. de testib. lib.* 1. *concl.* 4. *num.* 64. Farinac. *tr. de testib. quæst.* 65. *n.* 165.

Daß aber auch über dieses, die Gemeinde zu O. und D. mit denen zu vielmaln opponirten Exceptionibus *precarii, violentiæ & Clandestinitatis,* wie nemlichen die strittige Frohnen nicht aus einer Schuldigkeit/ sondern aus Furcht/ Zwang/ und Bittweiß/ und einer blossen Gutwilligkeit præstirt zu haben, sich zu schützen vermeinen, das scheinet zwar vor sie nicht einen geringen Vortheil aus dieser Ursach zu gebähren, dieweil aus denen Rechten mehr als wol,
17 bekannt, quod ex improbo facto non acquiratur possessio,

L. 1.

L. 1. ff. quod vi aut clam.

& actus violenti & manifesto injusti in præjudicium vel detrimentum alicujus non faciant possessionem, 18

Mev. *part.* 8. *decis.* 97.

possessioque reputetur vitiosa, ubi violentia, clandestinitas & precaria concessio concurrunt, 19

cap. fine possess. de Reg. Jur. in 6to. §. 4. *Instit. de interdict.* ibique Dd. commun. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. uti possidet.* §. 5.

Alleine sothane Exceptiones mögen dahero nichts operirn, weiln selbige zwar hin und wieder allegirt / aber noch nicht rechtsgehörig erwiesen; immassen ausfündig gemachten und schon längsten verfochtenen Rechtens, quod possessio tam *vera*, tam *quasi*, haudquaquam vitiosa, seu cum vitio violentiæ, Clandestinitatis aut precarii conjuncta sit præsumenda, sed qui alterum illorum in judicio allegat, illud etiam legaliter probare teneatur, 20

Mascard. *de probat. concl.* 1197. *num.* 38. Brunnemann. *ad L.* 1. & 2. *ff. uti possidet. num.* 6. Müller. *ad* Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 45. *thes.* 118. *lit.* x.

wie dann auch in specie von der quasi *possessione Juris sive determinatas sive Operas exigendi*, die berühmtesten Rechtslehrer hin und wieder docirn, quod operæ a rusticis, etiam per aliquot annos duntaxat præstitæ, non vi aut clam, aut jure familiaritatis, sive precario, sed jure servitutis præstitæ præsumantur; interque eos 21

Ziegler. *ad prax. aur. Calvol.* §. *nobiles. concl.* 1. *num.* 74. *seq.* Wesemb. *part.* 1. *consil.* 18. *num.* 18. Maul. *de homag. lib.* 4. *num.* 8. Michael. *de jurisdict. concl.* 65. *lit. b.*

Eandem doctrinam etiam suam faciunt 22

Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 4. *def.* 3. Richter. *decis.* 98. *num.* 57. *seqq.* Ertel. *prax. Aur. de jurisdict. infer. lib.* 1. *cap.* 7. *Observat.* 31.

Und

23 Und dahin ziehlet auch Philoparchus in klugen Beambten *part.* 2. *tit.* 38. §. 19. allwo er sagt: Wann die Unterthanen vorgeben/ sie hätten bißhero nur *precario*, und aus guten Willen gefrohnt/ der Herr es aber *de jure prætendirt* / wem kommt die *probation* zu? Wann super *possessorio* agirt worden, so ist billich vor den Herrn zu sprechen; wo aber in *petitorio*, scheinet, in dubio vor die Baurn das Urthel auszufallen. Bleiben aber die Baurn nicht in terminis *Actionis negativæ*, sondern geben etwa vor, daß sie die Dienst clam oder precario præstirt hätten, so kommt ihnen/ nicht aber dem Herrn der Beweiß zu; dann weil sie sich auf eine gewisse *Quali*tät der *Action fundir*n / so sind sie auch schuldig, solche zu probirn.

conf. Schvveser. *theatr. servitut. tit.* 20. §. 50. Mev. *part.* 8. *decis.* 292. *num.* 4. *seqq.*

Worzu zum Uberfluß annoch kommt, daß die von dem Herrn Appellaten und Imploraten producirte Zeugen testante rotulo, hin und wieder eidlich ausgesagt, daß die in controvers gezogene Frohnen nicht aus Zwang oder Bittweiß / sondern ohne Widerred und aus einer Schuldigkeit/ von denen Unterthanen verrichtet worden: und zwar insonderheit von dem Ab- und Zuführen von und zum Ritter-Gut/ daß solches aus einer Schuldigkeit / keineswegs aber vi & precario geschehen, deponirn

test. 2. 3. 4. & 5. *ad art. probat.* 5. *ejusdemque Interrogat. spec.* 2. & *ad Interrogat. spec.* 3. & 5. *art. probat.* 2. *item ad Interrogat. spec.* 3. & 4. *ad probat.* 4.

von dem Zuführen des Heu und Grummets,

test. 2. 3. & 4. ad *Interrogat. spec.* 2. *art. probat.* 6.

von Frohnen zum Brauen /

test. 2. 3. & 4. ad *art. probat.* 11. *ejusdemque Interrogat. spec.* 3.

von denen Bau-Frohnen zum Ritter-Gut,

test. 3. *ad Interrogat. spec.* 1. *art. probat.* 12. & *test.* 2. *ad Interrogat. spec.* 3. *d. art.*

vom

vom Holtzhauen/ in Adelichen und Fürstlichen Wald, und Halm-schneiden/

test. 3. 4. & 5. ad *art. probat.* 18. *ejusdemque Interrogat. spec.* 3.

von Streuhacken und Holtzschlichten/

test. 2. 3. & 4. ad *Interrogat. spec. art. probat.* 24.

Daß XVII.) die Unterthanen, die bey dem Ritter Gut erbaute Gersten, wann sie nicht zum Außsäen tüchtig, und dieserhalben gemultzet, und wiederum verkaufft werden muß, wie ingleichen XVIII.) das Bier zum Verkauff wegzuführen schuldig, das erhellet nicht nur aus der Zeugen Aussag, und zwar ex depositione test. 2. 3. 4. & 5. ad *art. probat. 2. ejusdemque Interrogat. spec. & ad art. probat. 3. ejusdemque Interrogat. spec.* 1. & 4. *item ad art. probat.* 4. *ejusdemque Interrogat. spec. & ad art. probat.* 5. *ejusdemque Interrogat. spec.* 1. 2. & 6. vermög deren die Appellanten den Uberfluß oder Abgang, auch wol öffters 3. biß 4. Meilen weit, und zwar aus einer Schuldigkeit/ keinesweges aber precario, oder aus Zwang, zu- und abgeführet, sondern auch ex propria Adversariorum *Confessione*, da selbige von selbsten eingestanden und bekennet, daß sie diese Maltz- und Bier-Fuhren bishero verrichtet. Was XIX.) die verbottene Anbauung der so genannten Grieß-Felder concernirt, so haben Appellanten in ihren eingereichten Gravaminibus, und sonsten hin und wieder abermaln eingestanden / daß Herr Appellat ihnen bey 5. Jahr her, nicht mehr verstattet, solche nach ihren Belieben anzubauen, sondern hätten solche nur das dritte Jahr bauen dörffen, die andere 2. Jahr aber ihme zur Schaaf-Hut liegen lassen müssen/ und wann jemand ja die Grieß-Felder weiter bestellen wollte, müste man ihme über die ordentliche Gefälle, annoch a parten Zinnß geben. Wie nun durch diese Eingeständnuß/ des Herrn von W. quasi possession ratione dieses strittigen Puncts / zur Genüge verificirt, immassen ausfündigen Rechtens, quod etiam possessio 24
imprimis per propriam Adversarii nostri confessionem probari valeat,

per tradita Mascard. *de probat. concl.* 1192. Klock. *de contribut. cap.* 20. *num.* 59. *junct. num.* 201. Cravetta *consil.* 150. *num.* 5.

25 ita quidem, ut Dd. passim pronuntient, quod Confessio adversarii *in possessorio,* etiam pro tituli colore sufficiat, & ad hoc, ut silentium adversario imponatur;

Mascard. *d. tr. concl.* 674. *num.* 6. Mandos. *regul.* 18. *quæst.* 7. *num.* 2.

26 Ex quo ita signanter Cardinalis de Luca: etiam implicita tantum confessio probat adversarii possessionem, ut propterea sibi manutenentia debita sit, absque alia justificatione, quamvis Confessio esset qualificata, quia nempe assereretur possessor injustus atque intrusus vel prædo, quoniam adhuc eadem resultat probatio,

in theatr. verit. & justit. tom. 3. *tr. de judic. disc.* 44. *num.* 10. add. Posth. *tr. de manutenent. Observat.* 19.

also mag hingegen der in der cum Adjunct. *num.* 31. 23. loco Exceptionum producirten Gegen-Anzeige, ratione der Grieß-Felder unternommene Beweiß dahero für hinlänglich allhier nicht angenommen werden, weiln die Zeugen nur summariter abgehört
27 worden, und also in hoc *possessorio ordinario,* ubi plena & perfecta, adeoque jurata requiritur probatio,

Berger. *in Elect. process. possessor. thes.* 1.

28 nichts erweisen, cum testi absque juramento fides nulla habeatur,

L. 9. *pr. Cod. de testib. ibique* Dd.

Ebener massen hat es XX.) mit denen *Inventur* - und Theilungs-Gebühren seine ohnstrittige Richtigkeit, als welche die Unterthanen ihrer selbst eigenen Geständnuß nach, die gantze Zeit über entrichtet, und solchergestalten die quasi possessionem des Herrn von W. genugsam bestärcken, solchemnach solche so lange noch weiters

ters abzuführen verbunden, biß entweder in *petitorio*, oder etwa durch ein dieserhalben getroffenen Vergleich / als worzu Herr Appellat test. *Protoc. Commissionis* ad *Gravamen* 19. sich nicht ungeneigt finden lassen, ein anders ausfündig gemacht wird. Obwoln auch XXI.) der Vorkauff- oder Einstand derer Victualien, so zu feilen Kauff 29
stehen, libertati Commerciorum entgegen, und unbillich, daß einer das Seinige jemanden wider Willen verkauffen solle;

L. 9. ff. rer. amot. L. 9. & 16. Cod. de jur. deliber. L. 13. Cod. de contrah. emt. L. 11. Cod. eod. Carpzov. *part. 2. Constit.* 51. *def.* 10. Rauchbar. *part. 2. quæst.* 22.

Alldieweiln aber die Dd. dem Domino *jurisdictionali* den Vorkauff 30
und Anbietung der kauffbahren Wahren / in dem Fall einräumen, wann er solche nicht um seines blossen Nutzens und Gewinns willen, sondern zu seines Hauses Nothdurfft verlanget, und was ein auswärtiger dafür geben will, bezahlet;

Ertel. *de jurisdict. infer. lib. 2. cap. 3. Observat.* 2. & 3. Manz. *decis. Palat.* 12. Schvveser. *theatr. servitut. tit.* 20. §. 21.

so sind die Appellanten *ex reverentia* erga *Dominum suum*, dem Herrn Appellaten die zum feilen Kauff stehende Wahren zu seines Hauses Nothdurfft / zwar vor andern anzubiethen gehalten; es ist aber Herr Appellat gleichwoln, wann er sich dieses Verkauffs zu bedienen verlanget, denen Verkäuffern einen billichen Preiß / und was andere zu geben erböthig / dafür zu bezahlen verbunden. Sonsten ist zwar auch XXII.) der Dominus das sogenannte Sterb-Handlohn von denen Erben einzufordern, ordentlicher Weise 31
nicht berechtiget;

Richter. *part. 2. decis.* 83. *num.* 9. Carpzov. *part. 2. Constit.* 39. *def.* 19. & 21. Struv. *S. J. feud. cap.* 10. *aphor.* 13. *n.* 3. Frantzk. *tr. de laudem. cap.* 8. *num.* 204. *junct. num.* 26.

wann gleich derselbe die Exaction des Handlohns vi statuti, vel pacti, in allen Veränderungs-Fällen hergebracht hätte; 32

Knichen. *de pact. vestit. part.* 2. *cap.* 4. *n.* 241. Gœden. *consil.* 25. *num.* 8. & 9. Hartmann. Pistor. *lib.* 1. *quæst.* 50. *num.* 13. *seqq.*

nachdemmaln aber die Appellanten geständig, daß sie dieses Handlohn dem Herrn Appellaten bey zu schulden gekommenen Fällen, weniger nicht die so genannte Uberschreib- und Stallungs-Gebühren bißhero abgeführt, so ist Herrn Appellatens quasi possession *harum præstationum atque exactionum* per propriam Adversariorum *Confessionem*, abermaln sufficienter erwiesen; gleichwie auch XXIII.) das Bothengehen seine Richtigkeit dardurch überkommen, da die Appellanten sich zum Bothengehen anerkläret, Herr Appellat aber dargegen für die 4. Meilen die gewöhnliche 2. Stuck Brods, wo aber die Bothen über die 4. Meilen gehen müssen, für jede Meil so dann 2. Groschen zu geben, sich anheischig gemachet: Was aber XXIV.) wegen der Lastträgerey anbey angeführet wird, sind Appellanten wiederum geständig, daß sie dergleichen Frohnen bißhero verrichtet, mithin ist Herrn Appellaten possession, quæ secundum *supra deducta* per propriam Adversarii *Confessionem* sufficienter probatur, auch hierinnen dargethan; wie dann endlichen XXV.) das Schaafwaschen in *confesso* und ausser aller contestation; es wird aber gleichwoln Herr von W. sich nicht weigern, denen Unterthanen den Trunck für das Waschen, wie es bißhero herkommlich gewesen, fernerhin zu reichen. Wie nun die quasi possession voran geführter Jurium & præstationum, bißhero deducirter massen, durch verschiedene Actus vollkommen erwiesen und dargethan, eo quod
33 omnes Actus possessorii vel quasi, sint indices ipsius possessionis, eandemque manifeste, imo manifestissime demonstrare censeantur, prouti in terminis quasi possessionis Jurium incorporalium generaliter tradit

Menoch. *retinend. possess. remed.* 3. *num.* 576. Klock. *tr. de Contribut. cap.* 20. *num.* 200. *seqq.* Meischner. *decis. Cameral. tom.* 3. *decis.* 9.

in

in tantum, ut passim pro regula tradatur, quod possessio non tam firmiter etiam per publica *Instrumenta* probetur, quam per *Actus possessorios*; 34

arg. *L. 3. pr. ff. de usufr. L. 11. ff. de publ. in rem act.* Ferret. *consil. 2. num. 7. seqq.* Klock. *d. cap. 20. num. 55.* Autor. Actor. Lindaviens. *pag. 681. lit. p.p.p. in fin.*

hiernechst auch secundum *superius deducta*, eine rechtmässige nulloque vitio *violentiæ*, *clandestinitatis* aut *precarii* affecta possessio allhier vorhanden, einfolglichen hieran weiter mit Bestand nichts auszusetzen; also ergiebt sich hieraus nunmehro so viel, daß Herr Appellat und Implorat in seiner wolhergebrachten quasi possession ratione derer oben bemerckten erweißlich gemachten Frohnen und *Jurium*, ohne daß selbiger specificam tituli probationem beyzubringen nöthig hat, so lang und viel manutenirt werden muß, biß die Appellanten und Imploranten in *petitorio* rechtsgebührend erwiesen, daß er, ihr Erb- und Gerichts-Herr, diejenige Frohn-Dienste und Jura, in deren quasi possession er bißhero gestanden, von ihnen indebite, absque causa, & injuste exigirt habe; ita enim in terminis hac de re scribit Zieglerus *ad prax.* 35 *Aur. Calvol. §. nobiles. concl. 1. num. 57.* extenditur, inquit, hæc ampliatio, *quod rustici Operas præstare teneantur*, primo, ut nobilibus salva servitiorum exactio & illibata conservanda sit, ut maxime saltem in *nuda illarum possessione deprehendantur*, neque ullum titulum aut jus petendi aliud allegare possint; in illa enim quasi possessione manuteneri debent, donec per subditos in petitorio Libertatis Jus plene deducatur, & indebita exactio detegatur. Idem tradit Richter. *decis. 98. num. 55.* Anton. Ertel. *tr. de jurisdict. infer. lib. 1. cap. 7. Observat. 31.* in verb. dann wann der Richter siehet / daß der *jurisdictional*-Herr in der *possessione vel quasi*, das ist in Besitz der angegebenen Gerechtsam ist / so muß er ihn darbey handhaben; jedoch mit Vorbehalt des Rechten / welches die Unterthanen *in*

petitorio, und durch ordentlichen Weg zu haben vermeinen; dann es kan keiner / auch ein offentlicher Rauber / seiner *possession* oder Besitzes unerkannten Rechtens / nicht entsetzet werden / und der Besitzer wältzet den Beweiß auf den Gegentheil.

add. Moller. *lib.* 4. *semestr. cap.* 38. *num.* 9.

So viel hiernechst die übrige in dem Urthel sub 26. 27. seqq. usque ad num. 49. inclusive anbemerckte Puncten / und zwar insonderheit XXVI.) die Frohnen bey denen Neben-Gütern anbetrifft; haben wir solche Herrn Appellaten um deswillen nicht zuerkannt, weiln in dem von Herrn Appellaten geführten Beweiß test. 1. & 2. ad *art. prob.* 1. *ejusdemque Interrogatoria*, von solchen Frohnen nichts wissen wollen, sondern hinc inde vermeldet, daß sie die Frohnen nur allein zu dem Ritter-Gut O. verrichtet hätten. Und obzwar testis in ordine 4. & 5. ad *d. art. & Interrogat.* etwas general reden, und mithin die Frohnen auch von denen Neben-Gütern zu behaubten scheinen; so erhellet jedoch ex depositionibus testium ad *Interrogat. spec.* 2. & 4. *art. prorat.* 1. überhaubts, daß B. C. und D. keine wesentliche Stuck und Zugehörungen des Ritter-Guts seyn, woraus dann nicht unheiter zu schliessen, und abzunehmen, daß sie ihre Aussagen, gleich denen andern, nur allein de *Castro ejusque veris pertinentiis*, keineswegs aber von diesen Neben-Gütern / und zu dem Ritter-Gut eigentlich nicht gehörigen Stucken / verstanden haben wollen. Zudeme, sind auch die beeden erstere Zeugen von dahero denen 2. letztern allhier vorzuziehen, weiln laut deposit. *Interrogat. spec.* 1. *art. probat.* 1. testis 2. bey dem Castro in die 23. Jahr gedienet, und zur Frohn gebotten, und testis 3. die Dienste so wol vor seinen Vatter, als sich selbsten verrichtet, test. 4. und 5. aber nur als Knechte in O. gedienet, solchemnach jene weit bessere Wissenschafft von der Sache haben, als diese; hiernechst auch ihre Aussagen so wol dem oben angeführten Ritter-Gut Anschlag / als auch *communi rei*, de qua agitur, *natu-*

ra ac

ra ac indoli, und denen gemeinen Rechten / vi quorum Operæ rusticorum, utpote odiosæ, mehr zu restringirn, und extra Castrum, ad alia loca keineswegs zu extendirn, gemässer, und dahero wahrscheinlicher; si quando enim testes, etiam ab una saltem 36
parte producti, sunt contrarii, inque eorum depositionibus discrepantes, tunc senioribus, & qui optimam facti notitiam habent, & quorum testimonia sunt verisimiliora, puta juri naturali aut communi congruentia, aut rei, de qua agitur, magis convenientia, majorem habendam fidem, eosque reliquis testibus esse præferendos, communis Dd. schola tenet.

L. 3. ff. de testib. Farinac. *tr. de testib. quæst.* 65. *num.* 128. & 175. Menoch. *retinend. possess. remed.* 3. *num.* 721. Muller *dissertat. de contrar. test. deposit. cap.* 6. *thes.* 4. & 5.

Daß XXVII.) die frohnbaren Unterthanen allen Uberfluß von dem Ritter-Gut O. viele Jahr lang, keineswegs aber von denen Neben-Gütern / insonderheit von B. weggeführet, das erhellet ex deposit. test. 3. 4. & 5. ad *art. probat.* 2. *ejusdemque Interrogat. special. passim.* item test. 2. ad *art. probat.* 2. *ejusdemque Interrogat. special.* 1. 3. 4. & 5. item *ad art. probat.* 4. *ejusdemque Interrogat. spec.* 2. & 3. allwo er ausdrücklich vermeldet, daß die Abfuhr zwar von dem Ritter-Gut / keineswegs aber von denen Neben-Gütern geschehen seye, als dessen die Unterthanen sich jederzeit geweigert hätten; gleichwie auch die Zufuhr zu denen Neben-Gütern gehörigermassen noch nicht erwiesen, wol aber so viel, daß solche zu dem Ritter-Gut geschehen seye;

vid. test. omnes ad *art. probat.* 3. *ejusdemque Interrogat. spec.* 1. & 4.

welches auch noch weiters ex depositionibus ad *art. probat.* 4. *ejusdemque Interrogat. spec.* 1. 2. & 6. sich ergiebet, allwo die Zeugen von denen Neben-Gütern nichts wissen, sondern wie in ihren vorigen Aussagen allen, das Zu- und Abführen einig und allein ad *Castrum* restringirt haben. Daß XXVIII.) die Unterthanen die

Bau-

Bau-Frohnen zum Ritter-Gut verrichtet, aber nicht zu andern Gebäuen, das geben test. 2. & 3. ad *art. probat.* 12. *ejusdemque Interrogat. spec.* 1. 2. & 3. gantz deutlich zu erkennen. Und obgleich testis 3. ad *art. probat.* 12. *ejusdemque Interrogat. spec.* 1. & 2. herkommen lassen, die Unterthanen hätten auf der T. ohne Zwang gefrohnt, so meldet jedoch hingegen test. 3. ad *Interrogat. spec.* daß sie zu Erbauung der privat- und zum Ritter-Gut und Ansitz nicht gehörigen Häussern, niemaln gefrohnet hätten, wären es auch nicht schuldig: Daß also die Bau-Frohnen zu denen Neben- und andern Gütern / dazumaln testi 4. ad *Interrogat. spec.* 3. hiervon ebenfalls nichts wissend, zur Zeit noch nicht genugsam erwiesen; gleichwie sie sich auch nicht verificirt, daß XXIX. die Unterthanen bey dem Ritter-Gut O. zu verschiedenenmaln die Diesteln oder anders Graß und Unkraut aus dem Feld gegraset,

vid. deposit. test 2. 3. & 4. ad *art. probat.* 15.

oder XXX.) im Schloß gekehrt / gefegt und Holtz gehauen /

vid. deposit. test. 2. 3. & 4. ad *art. probat.* 23.

und XXXI.) Schleuß-Holtz ausgehauen /

vid. deposit. test. 2. & 4. ad *art. probat.* 22.

dann was testis 3. von Schleuß-Holtz aushauen ad *d. art.* 22. bejahet, kommt von dahero in keine consideration, weiln er denen
37 übrigen 2. Zeugen hierinnen contraire, und also tanquam unicus & singularis nichts probirt

per tradita Mülleri *supra citat. in dissert. de contrar. test. deposit. cap.* 3. *thes.* 4.

Ingleichen ist auch XXXII.) das angebliche Hopfenpflocken / so die Unterthanen zu Zeiten verrichtet haben sollen, mit nichts erwiesen. XXXIII.) Die Thon-Fuhren betreffend, ist dieses Gravamen allerdings von dahero für erheblich zu halten, weiln Herr Appellat teste *Protocollo Commissionis* ad Gravamen I. sich so fort vernehmen lassen, daß die Unterthanen diese 2. Fuhren aus guten Willen /

auf

auf beschehenes Ansprechen gethan, und dahero eo ipso, daß er solche mit Recht nicht prætendirn könne, von selbsten eingeraumt, einfolglich, da seiner selbst eigenen Geständnuß nach, diese Frohn precario geschehen, solche demselben keinen Actum possessorium zu Wege bringen kan; 38

per §. 4. *Instit. de interdict. in verb.* non vi, clam aut precario, nactus fuerat possessionem ab adversario. *ibique* Dd. commun.

wie dann auch sonsten die Unterthanen zu denen Frohnen, welche nicht so wol zur Nothwendigkeit/ als vielmehr ad quæstum Domini angesehen sind, ordentlicher Weise nicht verbunden. 39

Ertel. *prax. Aur. de jurisdict. infer. lib.* 1. *cap.* 7. *Observat.* 19. *& Observat. Equestr. part.* 1. *Observat.* 25. *pag.* 251. Maul. *de homag. cap.* 4. *num.* 12.

Eine gleichmässige Bewandnuß hat es XXXIV.) mit denen Fuhren der Blöcher und Bretter/ da Herr Appellat in protocollo *Commissionis* ad Gravamen II. ebenfalls eingestanden, daß seine frohnbare Unterthanen nach seiner Mühl aus dem N. N. Forst, Blöcher, und die daraus geschnittene Bretter nach W. zu führen nicht schuldig, und dieses denen Unterthanen nur darum dazumaln zugemuthet worden, weiln er bey dem Ritter-Gut noch eine Wohnung zu bauen intentionirt gewesen, so aber hernachmaln unterblieben, und hätten die Unterthanen sich dessen nicht geweigert. Ferners und XXXV.) wird vom Herrn Appellaten in Protocollo *Commissionis* ad Gravamen III. abermals eingeraumt, daß die Verführung der auswärts aufgekaufften Gersten/ welche derselbe multzen, und wieder verkauffen lassen, keine Schuldigkeit/ mithin fällt diese bißhero aufgebürdete Frohn solchergestalten, als unbefugt hinweg. Und da auch XXXVI.) Herr Appellat ad Protocollum *Commissionis* Gravam. V. & VI. in seinen replicis sich anerkläret, wie er weder zu seinem Burg-Gut und der darzu gehörigen Mühl von seinen Unterthanen einige Frohn prætendire, noch XXXVII.) als eine Schuldigkeit verlange, daß Appellanten das ver-

kauffte oder verschenckte Holtz ohnentgeltlich hauen, und hinweg führen sollen, so heben diese beede Gravamina sich ebenfalls auf, und
40 mag dergleichen denen Unterthanen künfftighin weiter nicht mehr mit Fug angesonnen werden. Weiln XXXVIII.) das Spinnen ein solcher Dienst ist, der nicht ad agriculturam, sondern ad obsequia *domestica* gehörig, und dahero ad Operas insolitas insgemein referirt zu werden pflegt,

Ertel *de jurisdict. infer. lib.* 1. *cap.* 7. *Observat.* 19. & *in Observat. Equestr. part.* 1. *Observat.* 25. *pag.* 251. Schmid. *ad Jus Bavaric. tom.* 3. *tit.* 22. *art.* 6. *num.* 1.

die possession aber vom Herrn Appellaten bißhero noch nicht erwiesen, die Unterthanen hingegen die Spinn-Frohn nicht so schlechterdings, sondern cum *restrictione* quadam, und zwar dergestalten eingestanden, wie sie ein mehrers nicht, als nur 4. Pfund zu Säcken für den im protocoll gemeldten Lohn, nemlichen für die erstere Eln 3. für die übrigen aber 4. Pfenning zu spinnen schuldig, so hat man es bey dieser eingestandenen und anerbottenen Frohne nicht unbillich gelassen. Daß XXXIX.) die Roß-Fröhner nur einen Tag um den andern zur Frohn erscheinen dörfen, das erhellet nicht nur aus dem von Herrn Appellaten producirten Güter-Anschlag und derer Unterthanen Lehen-Briefen/ sondern es wird auch vom Herrn Appellaten in seiner Erläuterung/ wie ingleichen in seinen replicis von selbsten eingeraumt; solchemnach ihnen über
41 das determinatum künftig weiter nichts anzumuthen; operæ enim *ratione temporis, numeri* vel *modi* determinatæ, intra suos fines coërcendæ, & contra expressum tenorem pacti & conventionis, nequaquam veniunt extendendæ,

cap. 10. *X. de offic. Archidiac. L. penult.* §. 1. *Cod. de agricol. & Censit.* Rosenthal. *de feud. cap.* 5. *concl.* 71. *num.* 3.

42 & contenti debent esse nobiles servitiis determinatis, prout ab antiquis temporibus promissa & præstita, neque ultra ea exigere possunt quicquam amplius,

Schra-

Schrader. *de feud. part.* 12. *num.* 13. Balthasar. *de Oper. rusticor. cap.* 12. Carpzov. *lib.* 1. *resp.* 56. *num.* 14. & *passim.*

Weiln XL.) Herr Appellat in seiner Erläuterung derer *Gravaminum* selbst zugegeben, daß ehemaln nur ein Groschen Saltz-Geld für die Sümmerung der Schaafe herkommlich gewesen, die Erhöhung aber vor jetzo um derentwillen geschehen, weiln der Preiß des Saltzes gestiegen, welche Erhöhung aber etwas neuerliches; so ist es bey dem alten Herkommen in alle wege zu lassen. Die Frohnen an Sonn- und Feyertägen mag Herr Appellat XLI.) wo es nicht etwa die höchste Noth erfordert, von denen Appellanten nicht prætendirn, weiln die Unterthanen ordentlicher Weiße, extra Casum necessitatis, quæ non habet Legem, hierzu keineswegs gehalten. 43

Coler. *de process. execut. part.* 1. *cap.* 29. *num.* 68. Ertel. *Observat. Equestr. part.* 1. *Observat.* 35. *pag.* 257. Schvveser. *theatr. servitut. tit.* 20. §. 47.

So ist auch XLII.) das denen Unterthanen zugemuthete Kraut-schneiden unter die gewöhnliche Frohn-Dienste nicht zu rechnen, auch solche Frohn vom Herrn Appellaten nicht erwiesen, dahero die Appellanten damit zu verschonen; wie dann auch XLIII.) denenselben fremde Schaafe zu waschen nicht zugemuthet werden kan, und zwar um so weniger als Herr Appellat selbsten solches jemaln geschehen zu seyn, in seinen Exhibitis widersprochen, und dardurch zu erkennen gegeben, daß die Appellanten hierzu nicht gehalten. XLIV.) die Frohnen zu denen so genannten Steinweyhern haben Herrn Appellaten dahero nicht zuerkannt werden können, weiln noch nicht erwiesen, daß die Unterthanen zu diesen Weyhern jemaln gefrohnet, und es also an der possession, als worauf in possessorio sive *summario* sive *ordinario* einig und allein zu sehen, 44

Mascard. *de probat. concl.* 1197. *num.* 1. *seqq.* Mynsinger. *consil.* 16. *n.* 5. Carpzov. *part.* 2, *Constit.* 7. *def.* 12. *n.* 8.

allhier ermangelt, die quæstion aber: ob die Stein-Weyher *quæstionis* ein *pertinens Castri* seyn oder nicht? ist ebenfalls noch
45 nicht rechtsgenügig dargethan, und dahero als eine res *altioris indaginis* ad *petitorium* gehörig, und alldorten weiters auszuführen.

Horn. *consultat. & resp. Class.* 11. *resp.* 9. *fol.* 533. *a.*)

Weiln XLV.) in denen Actis als notorisch angegeben wird, daß die Gemeinde den quæstionirten Platz zu B. wochentlich 2. halbe Täge mit ihren Vieh zu vorhero betrieben, und mithin in possession sich befindet, so ist Herr Appellat solchen zur Zeit keineswegs zu einer Wiesen zu machen befugt, sondern denselben ferner, wie ehemals, zur Hutwande liegen zu lassen, schuldig. Und nachdem auch XLVI.) Herr Appellat in seiner also genannten kürtzlichen Erläuterung derer Gravaminum so viel bekennet, daß die Unterthanen auf dem eingezogenen Platz die Ochsen gehütet, solche Hut aber, als ein *precarium*, und den Platz als ein pertinens *Castri* angegeben, auch dieses sein Assertum per Adjuncta Lit. A. & E. zu bescheinigen
46 gesuchet, hingegen aber bekannt, daß das precarium in dubio nicht præsumirt wird, sondern ab eo, qui tale quid in judicio allegat, legaliter zu erweißen;

Mascard *de probat. concl.* 1197. *num.* 38. ibi: *superiora omnia limitanda sunt, ut si reus probaret, quod illa agentis possessio esset ab ipso habita vi, clam, vel precario.* Brunnemann. *ad L.* 1. *&* 2. *ff. uti possidet. num.* 6. Müller. *ad* Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 45. *thes.* 118. *lit.* x. *& passim omnes.*

47 Die Bescheinungen aber per ea, *quæ supra hac de re jamtum adduximus*, in possessorio *ordinario* nicht angenommen werden, sondern ein vollkommener und legaler Beweiß vorhanden seyn muß;

add. Gail. 1. *Observat* 7. Carpzov. *process. Saxon. tit.* 23. *art* 1. *num.* 27. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. uti possidet.* §. 2.

so ist Herr Appellat die Behütung mit denen Ochsen in loco *quæstionis*, wie solche ehedem gewesen, noch fernerhin zu dulten, rechtlichen

lichen gehalten. Sonsten ist zwar XLVII.) nicht ohne, daß in debito *alternativo*, electio sit penes debitorem, 48

cap. 70. *de R. J. in 6to. ibique* Brunnemann. *in prælect.*

nachdemmaln aber, daß die Unterthanen einen Fuhr-Fisch zu fordern haben, vom Herrn Appellaten nicht negirt wird, die obligatio *alternativa* aber, Fuhr-Fisch oder ein Stuck Brod zu geben, als worauf Herr Appellat sich haubtsächlich fundirt, bißhero noch nicht dargethan, indeme der dieserhalben vorgesuchte Beweiß Adjuncti *Num.* 28. nur auf einen einigen Zeugen, eoque injurato, gegründet, so aber bekanntermassen, etwas zu probirn nicht vermögend, so kan Herr Appellat, den gewöhnlichen Fuhrfisch zu geben, zur Zeit mit Recht sich nicht entbrechen. Daß XLVIII.) die Unterthanen bißhero ihre Schaafe / so viel sie deren gehalten, auf die Schäferey gebracht / das hat Herr Appellat von selbsten wiederum eingestanden, darbey aber auch mit angefügt, daß solches nur aus einer blossen Vergönstigung geschehen, und denen Appellanten nur eine gewiße Anzahl Schaafe zugelassen worden seye. Gleichwie aber, wie wir schon zum öfftern angeführet, die possessio vel quasi derer Appellanten hierdurch eingeraumt, cum possessio sufficienter probari valeat per propriam Adversarii Confessionem, 49

Mascard *de probat. concl.* 1192. Klock. *de Contribut. cap.* 20. *num.* 50. Horn. *Consultat. & resp. class.* 9. *resp.* 8. *fol.* 533. *a.*)

tralatitii enim Juris est, quod nulla in mundo major vel efficacior probatio detur, quam propria ipsiusmet rei Confessio, 50

Mev. *part.* 4. *decis.* 64. Gratian. *disceptat. forens. tom.* 2. *cap.* 274. *num.* 11.

sic ut plus roboris ei a Dd. tribuatur, quam *publico Instrumento* solennissime confecto, & quibuscunque testium depositionibus, 51

 Klock.

Klock. *d. cap. num.* 58. Cravetta. *consil.* 31. *num.* 3.

52 imo pluris illa existimetur, quam mille testes.

Vultej. *consil. Marpurg. vol.* 4. *consil.* 34. *num.* 95.

Hiernechst auch ausfündig und schon längsten verfochtenen Rechtens,
53 quod in dubio possessio, tum vera, tum quasi, haudquaquam vitiosa, seu cum vitio Clandestinitatis, violentiæ vel precarii conjuncta, præsumenda, sed qui alterum illorum in judicio allegat, illud etiam legaliter probare teneatur,

Mascard. *de probat. concl.* 1197. *num.* 38. Brunnemann. *ad L.* 1. *&* 2. *ff. uti possidet. num.* 5.

54 diese vorgeschützte Exceptio auch zur Zeit noch nicht dargethan, immassen die summariter vorgenommene und unbeeidigte Zeugen weder in possessorio *summario*, noch *ordinario* etwas probirn,

Berger. *Elect. process. possessor. thes.* 1. *&* 29. Finkelthaus. *Observat. pract.* 32. Mev. *part.* 8. *decis.* 492. *num.* 5. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. uti possidet.* §. 4.

so hat quoad *hunc passum* nicht anders, als wie in dem Urthel ent-
55 halten, von uns erkannt werden mögen, eo quod Confessio etiam *implicita* probet adversarii possessionem, ut propterea sibi manutentio debita sit, absque alia justificatione, quamvis Confessio esset *qualificata*,

Posth. *de manuten. Observat.* 19. Cels. *decis.* 82. Cardin. de Luca. *theatr. veritat. & justit. tom.* 3. *tr. de judic. disc.* 44. *num.* 10.

56 & in possessorio Confessionem Adversarii, etiam pro *tituli Colore* sufficere, ad hoc, ut silentium imponatur adversario, post multos alios tradit

Mascard. *de probat. concl.* 674. *num.* 6.

wie nun aus bißhero deducirten sich so viel an Tag legt, daß die Appellantische Gemeinden in ihrer possessione vel quasi dieser

ande-

anbemerckten Puncten genugsam gegründet; also sind sie auch darbey, ohne Darthuung eines anderwärtigen Tituls, so lange zu schützen, biß Herr Appellat in *petitorio* ein anders ausgeführt. Ita enim Imperator in *L. 2. Cod. de probat.* rescribit: *possessiones, quas ad te pertinere dicis, more judiciorum persequere, non enim possessori incumbit necessitas probandi, eas ad se pertinere, cum te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat;* 57

add. §. 4. *Instit. de interdict. cap. in literis. & cap. literas. X. de restit. spoliat.*

possessio siquidem semel acquisita & perfecta Jus est, & pro Jure tamdiu, donec petitor seu adversarius legitimo modo superius jus doceat, reputatur notorie. 58

Mev. *consil.* 51. *num.* 11. & *consil.* 66. *num.* 13. Posth. *tr. de mandat. manuten. Observat.* 1. Harpprecht. *consil. Tubing.* 53. *num.* 20. *seqq.*

neque proprietatis seu dominii Exceptio, neque etiam defectus tituli, sive causæ possessionis mandatum de manutenendo impedit. 59

Virgin. de Bocat. *de interdict. uti possidetis. cap.* 5. *n.* 7. Posth. *cit. tr. Observat.* 42. *num.* 14.

XLIX.) Die Vertrettung derer *eximi*rten 3. Anger- oder Boden-Häußlein bey denen Frohnen, haben wir Herrn Appellaten von dahero injungirt, theils weiln derselbe selbst nicht in Abrede seyn kan, daß bey etlichen Jahren her, besagte 3. Frohn-Häußlein durch besonders hierzu genommene drey Persohnen, seynd vertretten worden, und also die Appellantische Gemeinde in possessione vel quasi dieserhalben sich befindet, theils weiln die Rechte ohnedem mit sich bringen, daß wann ein Unterthan von denen Frohnen oder andern Oneribus von denen domino eximirt wird, solches denen übrigen Unterthanen zu keinem præjudiz gereichen, und die Last denenselben nicht imputirt werden darf. 60

Zieg-

Ziegler. *ad* Calvol. *prax. aur.* §. *nobiles, num.* 138. Sixtin. *de regalib. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 23. *seq.* Schvveler. *theatr. Servitut. tit.* 20. §. 63. *junct.* §. 31. *in fin.* & §. 37.

Sonsten wird L.) Herr Appellat sich von selbsten bescheiden, künfftighin die Unterthanen wegen Entwischung des Haasens aus dem Garn / nicht so leicht mit Straffen zu belegen, es seye dann, daß etwa ein Unterthan aus erweißlichen Vorsatz / Boßheit und Muthwillen / oder grober Nachlässigkeit einen Haasen
61 echappirn ließe, welchen Falls Herr Appellat dergleichen Frevel pro ratione *admissi*, mit Gefängnuß, oder einer leidentlichen Geldstraff noch wol coërcirn, oder sonsten die Ersetzung des Schadens mit Recht prætendirn könnte.

§. 13. *Instit. de Leg. Aquil.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 2. 15. & 20.

Gleichwie auch LI.) künfftighin quoad Gravamen 23. 24. 25. & 30. Herr von W. mit An*dictir*ung der Geldstraffen bey zu schulden kommenden Verbrechen, behutsam zu verfahren hat, damit die Unterthanen sich hierüber zu beschwehren, nicht Ursach bekommen. LII.) Die angebliche *taxation* der Güter ratione *laudemii*, ist zur Zeit noch nicht rechtsgenügig erwiesen, und bestehet in nudis meris assertis, solchemnach sind diejenige welche sich hierinnen gravirt zu seyn erachten, weiln diese Sache altioris indaginis, ad *separatum Processum* zu verweisen gewesen. Ein gleiches ist auch LIII.) von dem Punct der abgegraben seyn sollenden Wässerung / weiln es eine Sache, die in gegenwärtigen Process gar nicht einschlägt, auch nicht dergestalten instruirt, daß man darinnen sprechen könnte, zu sagen. LIV.) Die übrige in denen Num. *Actor.* 185. & 201. *vol.* 2. eingereichten productis angeführte Beschwehrden, sind ebenfalls noch nicht genugsam probirt, und was in der a Notario beschehenen Zeugen-Verhöhr Num. *Actor.* 201. *d. volum.* hin und wieder dieserhalben articulirt worden, ist von dahero für einen rechtmässigen Beweiß nicht anzunehmen, weiln mehr als zu wol bekannt, daß die

die rotuli non antegressa partis adversæ Citatione ad videndum jurare, & danda Interrogatoria, a *Notariis* conditi, weder in possessorio *ordinario*, noch in *petitorio* etwas zu probirn vermögen; 62

Berger. *Elect. process. possess. thes.* 29. Ludovic. *dissertat. de Notar. testes examinant.* §. 40. *seq.*

dannenhero diese Gravamina als unverificirlich von selbsten hinweg fallen. Daß LV.) nach B. 3. Pflüge geschickt werden müssen, das erhellet aus der Zeugen Aussage ad *Interrogat. spec.* 1. 2. & 3. *art. probat.* 18. eben so deutlich noch nicht, au contraire vermeldet testis 4. ad *Interrogat. spec.* 2. *d. art.* & *ad Interrogat. spec.* 2. *art. probat.* 1. es seye von B. nach O. nur ein Pflug täglich gekommen; da nun die Appellanten selbsten eingestehen, daß Herr Appellat bißhero niemaln mit denen 3. Pflügen concurrirt, so verificirt sich des Herrn Appellaten possessio vel quasi, als worauf bekannter massen in possessorio tam *ordinario* quam *summario* einig und allein zu sehen, per propriam Adversariorum *Confessionem*, quæ possessionem vel *veram* vel *quasi* optime probat, zur Genüge, weßwegen dann auch derselbe mit der verlangten concurrenz so lange zu verschonen, biß die Appellanten diesen zur Zeit noch nicht genugsam erwiesenen und weiterer Untersuchung bedörffenden Punct, in *petitorio* besser annoch werden ausgeführet haben. Ubrigens ist LVI.) Herr Appellat und Implorat die ihme in dem Hofritterl. Bescheid *d. d.* 15. *Jan.* 1718. auferlegte Expensas *retardatæ litis* denen Appellanten zwar zu erstatten verbunden, jedoch weiter nicht / als von Zeit der *sub n. Actor.* 130. beschehenen Anzeige / biß 15ten *Jan. A.* 1718. weiln von dar an / Herr Appellat moram in Beybringung seines Beweises, zu schulden kommen lassen, und dardurch verursachet, daß derselbe durch Bescheid *d. d.* 10. *April. A.* 1717. mit seinem Beweiß præcludirt, endlichen aber auf sein Ansuchen hinwiederum durch einen abermahligen Bescheid von 15ten *Januarii Anno* 1718. zwar in integrum restituirt worden, doch dergestalten, daß er die Expensas *retardatæ litis*, denen Appellanten bezahlen solle; dahingegen Herr Appellat von denen a tempore *publicatæ senten-*

tia declaratoria von 18ten *Septempris An.* 1714. *usque ad tempus* vor-bemeldter Anzeige des verzögerten Beweises / aufgerechneten Unkosten, um der in seinen Exhibitis Num. Actor. 162. & 186. umständlich angeführten motiven, und weiln insonderheit auch die
63 positiones eine recht-erlaubte und zu facilitirung des Beweises dienende und in processibus gewöhnliche species probationis sind,

Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 17. §. 10. & 13. & *in us. modern. adff. tit. de Interrogat. in jur. fac.*

und hierdurch auch der ergangenen sententiæ allschon ein Genügen
64 geschehen, cum cuivis liberum sit, probandi viam eligere, quam velit,

Stryk. *cit cap.* 17. §. 9.

nicht unbillich zu absolvirn gewesen; dahingegen LVII.) die transmissions-Unkosten auf Herrn Appellaten, weiln er solche ver-
65 langet/ und die *Appellanten* darwider *protestirt* / allein fallen; transmissionis enim sumtus, *si pars una eam prohibuerit,* vel *desuper protestata* fuerit, ferre tenetur is, qui transmissionem petiit,

Mev. *part.* 8. *decis.* 221. Rennemann. *de transmiss. Actor. cap.* 5. *num.* 5. Schöpf. *vol.* 1. *decis.* 44. *num.* 25. Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 21. §. 8.

Q. E. D.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM CXXVII.

Themata.

De Desertione Appellationis.

Formula Appellationis non adeo stricte attendenda, si Gravamina sint relevantia, & de justitia causae constet.

SUMMARIA.

Formalia Appellationis praecise observanda sub poena desertionis. num. 1.

Edicta, quae non proposita sunt, aut ad notitiam non pervenerunt, non stringunt. num. 2.

Is appellationem deserere dicitur, qui nihil plane pro ejus introductione facit, non, qui facit, aut insufficienter, aut inepte per errorem, qui magis correctionem, quam amissionem Appellationis meretur. n. 3.

In summo principis Dicasterio, in quo magis aequitas, quam rigor juris considerari solet, plus ad rem ipsam, quam ad formalium accurationem est respiciendum. n. 4.

In omnibus rebus praecipua est justitiae aequitatisque, quam stricti juris ratio. num. 5.

Urthel.

In Appellations-Sachen der verwittibten Frauen Rath und Oberumgelderin Catharina Magdalena S. zu H. Appellantin an einem, entgegen und wieder Christian Z. Müller auf den A. bey H. Appellaten am andern Theil, wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, vor Recht erkannt: daß Appellantin gestalten Sachen und Umständen nach, wieder den bey dem Hochfürstl. Hof-Gericht zu N. N. den 8. Septembr. und

1. Octobr. a. c. eröffneten Bescheid, in integrum zu restituirn, und mit ihrer Appellation zuzulassen seye. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 8. Decembr. A. 1731.

Rationes Decidendi.

1 Obzwar in dem d. 21. April. An. 1731. ergangenen gemeinen Bescheid/ ausdrücklich versehen, daß der Appellant gleich anfangs, nebst und mit der Introduction seiner Appellation, oder da er um dieses fatalis porogation zu bitten vermühsiget würde, bey Ansuchung hierum/ den gewöhnlichen *Appellations*-Gulden erlegen, sich ad præstationem *Cautionis & Juramenti Appellationis* seu *calumniæ*, mündlich offerirn, die Cautions-notul zugleich mit der Introduction seiner Appellation einbringen, die Oblation *ad præstationem juramenti* nochmals mündlich widerhohlen, dieses in termino *reproductionis* allenfalls in contumaciam *emanentis appellatæ partis* præstirn, oder aber de adhibita diligentia dißfalls protestirn, auch im übrigen deme, was wegen Bescheinigung interpositæ *appellationis & factæ requisitionis Actorum* verordnet ist, nebst abschrifftlicher Beylegung der Sentenz oder Bescheids, wordurch die Parthey gravirt zu seyn vermeinet, in mehr erwehnten termino *introductionis* allenthalben sub pœna *desertionis*, ohne Hoffnung der *restitution in integrum*, zu erhalten, ein Genügen leisten solle; die S. Appellation aber, mit denen dem gemeinen Bescheid gemässen *requisitis*, nicht versehen; solchemnach es das Ansehen gewinnen möchte, als ob es bey dem den 8. Septembr. 1731. *publicirten* Re-

gie-

gierungs-Bescheid / und der darauf d. 1. Octobr. d. a. erfolgten *Confirmatoria* lediglich sein Verbleiben haben müsse, mithin die Appellation, nach klaren Innhalt erst angezogenen Bescheids/ ohne Anhoffung einiger restitution, nunmehro pro *deserta* zu achten;

Alldieweiln aber 1.) der S. Anwaldt, als in der Stadt H. sich befindend, von sothanen gemeinen Bescheiden / worinnen ein und anders von denen ad Appellationem gehöhrigen und bey dem Hochfürstl. N. N. Hofgericht eingeführten Solennibus verordnet, weder selbst / noch sonst jemand im H. einige notiz gehabt, weiln diese niemaln in den Druck emaniret, noch in *vim legis* kund gemachet worden; und aber bekannt, quod Edicta, quæ non proposita sunt, 2
aut ad notitiam non pervenerunt, non stringant,

L. 1. §. 3. ff quæ sent. sine appellat. ibique Brunnemann. Wesemb. *paratitl. Pandect. tit. eod. num.* 2.

Hiernechst 2.) derselbe bey der am 25. Jun. reducirten ersten *Supplication* pro *prorogando fatali, introducendæ Appellationis,* nach Ausweiß des Hof-Gerichts Protocolli, den gewöhnlichen *Appellations*-Gulden erlegt, anbey auch ad præstationem *Cautionis & Juramenti Appellationis* sich offerirt, und die solennia, so viel ihme bekannt gewesen / dardurch doch einiger massen observirt; nunc autem is appellationem deserere dicitur, qui nihil plane 3
pro ejus introductione facit, non, qui facit, aut insufficienter, aut inepte per Errorem, qui magis correctionem, quam amissionem appellationis meretur,

Scacc. *tr. de Appellat. quæst.* 15. *num.* 25. & 26. Mev. *part.* 1. *decis.* 48. *num.* 4.

welchem 3.) annoch beytritt, daß gleichwoln die von der S. in ihren Exhibito *num. Actor.* 6. angeführte Gravamina von einer Erheblichkeit / auch besag Adjuncti *Num.* 6. von der Löbl. Juristen *Facult*ät zu Leipzig für relevant und erheblich erkannt worden, dahero, wann gleich etwas unterlassen, um welches willen secun-

 dum

dum *rigorem*, die appellation pro *deserta* zu halten, nicht so wol auf die solennitates & *nuda formalia*, als vielmehr ad ipsa *causæ*
4 *merita* zu sehen seyn will, maxime cum *in summo Principis Dicasterio*, in quo magis *æquitas*, quam *rigor juris* considerari solet, plus ad *rem ipsam*, quam ad *formalium accurationem* sit respiciendum,

Gail. 1. *Observat.* 42. *num.* 1. Tabor. *relat. argent. numer.* 6. Mev. *part.* 2. *decis.* 29. *num.* 4. & 5. Hert. *vol.* 2. *decis.* 647. *num.* 11. Schöpf. *vol.* 1. *decis.* 43. *num.* 4.

solchemnach denen aureis verbis *in L.* 8. *Cod. de judic.* nicht unbil-
5 lich Statt und Platz zu geben, ubi ita Augusti: *placuit in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ æquitatisque quam stricti juris rationem;*

add. *cap. ad petitionem X. de accusat.*

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt worden.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

****

RESPONSUM CXXVIII.

Themata.

Liberi ex duabus personis desponsatis ante benedictionem sacerdotalem procreati, pro justis & legitimis reputantur, nec ab opificiis honestis sunt excludendi.

Per restitutionem in integrum aboletur juris infamia, omniaque pristina jura restituuntur.

SUM-

SUMMARIA.

Tirones opificum ex honestis parentibus exque legitimo thoro debent esse procreati, alias non admittuntur. num. 1.

Statuta, quæ liberos ex parentibus infamia vel levis notæ macula laborantibus natos, a Collegiis opificum excludunt, sunt valida. n. 2.

Propter furtum condemnati & puniti infamia juris laborant. n. 3.

Liberi extra matrimonium procreati pro personis levis notæ macula laborantibus reputantur. n. 4.

Parentes uti ordinem pro se & liberis acquirunt; sic in se & per suam personam, idem jus quoque pro iisdem amittunt, per vulgatum illud: a quo dependet quis in causa habendi, cum eo & stat & cadit jus suum. n. 5.

Weinkäufliche *Copulation quid? num 6.*

Liberi ex duabus personis desponsatis ante benedictionem sacerdotalem procreati, secundum praxin hodiernam, pro justis & legitimis reputantur, & ad successionem admittuntur. num. 7. seqq.

Et sic nec ab opificiis honestis sunt excludendi. n. 8. seq.

Benedictio sacerdotalis necessarium quidem requisitum est ex Lege Ecclesiastica, & adhibenda utique a priori, si haberi potest, sed non tamen ita de essentia matrimonii, ut hoc a posteriori, seu retro fiat nullum, si quavis de causa non fuerit observata. num. 10.

Nudæ Copiæ nihil probant, sed originalia sunt producenda. n. 11.

Per restitutionem in integrum aboletur juris infamia, omniaque pristinà jura restituuntur. n. 12.

Frivole revisionem petens in expensas condemnatur. num. 13.

Urthel.

In Revisions-Sachen der Peruquenmacher-Zunfft zu W. Imploranten an einem, entgegen und wider Johann G. Imploraten am andern Theil, ist zu Recht erkannt: daß es Einwendens ohngehindert, bey dem den 28. Aug. A. 1730. eröffneten Urthel lediglich sein Verbleiben habe; auch Imploranten alle bey dieser Instanz aufgegangene Unkosten, jedoch auf vorhergehende Liquidation

tion und Richterliche Ermässigung, Imploraten zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 10. Decembr. An. 1731.

Rationes Decidendi

1 OBzwar 1.) in der angezogenen *Peruquen*macher-Innung *art.* 11. ausdrücklichen verordnet, daß ein Lehr-Jung, ehe derselbe aufgedingt, und in das Zunfft-Buch eingeschrieben wird, zuvörderst glaubwürdige testimonia, daß er von Christehrlichen in Zunfft- und Gülten unverwerfflichen Eltern, aus einem untadelhafften Ehebett erzeugt und gebohren seye, vorweisen, anderst aber zur Erlernung der Peruquenmacher-Profession nicht aufgedinget

2 werden solle, auch 2.) dergleichen Statuta, quæ liberos ex parentibus *infamia* vel *levis notæ macula laborantibus* natos, a Collegiis *Opificum* excludunt, von denen Rechtslehrern für gültig geachtet werden,

Mev. *part.* 5. *decis.* 118. Bejer. *tr. de Colleg. Opific. cap.* 5. §. 8. *num.* 245. & *tr. de tyronne. cap.* 6. §. 1. *num.* 211. *seqq.*

Dahingegen 3.) es bey dem Jungen quæstionis nicht zwar an der nativitate *legitima*, jedoch *honesta* um deswillen zu ermangeln anscheinen will, weiln nicht nur dessen leiblicher Vatter Wilhelm Ernst L. Ausweiß des dem Libello *Appellationis sub num.* 2. *annectirten* Raths-protocolli de An. 1694. als ein Dieb angeklagt, überwiesen, und die Stadt raumen müssen, und dahero bey diesem eine

3 infamia *Juris* zu schulden kommet,

L. 7. *ff. de publ. judic.* Carpzov. *part.* 2. *decis.* 192. *num.* 6. Lauterbach. *colleg. theoret. pract. tit. de his, qui not. infam.* §. 15.

sondern auch besag des daselbst sub *num.* 3. producirten Adjuncti, dessen

dessen Mutter extra *matrimonium* gebohren worden, mithin eine persona *levis notæ macula laborans* gewesen; 4

cap. 11. *X. qui fil. sint legit. L.* 3. §. 2. *ff. de decurionib.* Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 10. *def.* 10. Lauterbach. *cit. loc.* §. 32.

solchemnach es das Ansehen gewinnen möchte, als wann die Imploranten den Jungen aufzudingen und loßzusprechen nicht schuldig, und zwar um so weniger, als derselbe allererst post *delictum & ejectionem Patris* erzeugt und gebohren worden, parentes enim, uti *ordinem* pro se & liberis *acquirunt:* sic in se ac per suam perso- 5
nam *idem jus* quoque pro iisdem *amittunt*, per vulgatum illud, a quo dependet quis in *causa habendi*, cum eo & stat & cadit *Jus suum*, resoluto jure dantis, resolvitur & jus accipientis.

Bejer. *tr. de tyrone. cap.* 6. §. 14. *numer.* 330. Stryk. *in not. ad* Lauterbach. *Compend. Jur. tit. de his, qui not. infam. pag.* 62. *ad verb. transmittitur.* add. Mev. *part.* 9. *decis.* 115.

Alldieweiln aber 1.) der Mutter Eltern ihren offentlichen Kirchengang zwar ob mortem *patris intervenientem*, nicht gehalten, jedennoch nach Ausweiß des von dem Parocho loci ertheilten Attestati *num. Actor.* 23. Weinkauflich copulirt gewesen, mit welchen Copula- 6
tionen es eine solche Bewandtnuß, daß beede verlobte Persohnen mit und nebst vielen Anverwandten von beeden Seiten, zu dem Pfarrherrn kommen, der eine Sermon hält, Braut und Bräutigam einander läßt die rechte Hand geben, sie einsegnet, und darauf dimittirt; ansonsten auch 2.) bekannt, daß die liberi ex duabus perso- 7
nis desponsatis ante benedictionem sacerdotalem procreati, sonderlich nach heutiger *Praxi*, pro justis & legitimis reputirt, und zur succession admittirt werden,

Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 14. *def.* 18. Mev. *part.* 2. *decis.* 82. Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 2. *def.* 1. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de rit. nuptiar.* §. 4. Stryk. *de Interess. controvers. cap.* 3. §. 3.

8 einfolglichen auch von ehrlichen Zünfften und Gülden keines-
wegs auszuschliessen;

Adrian. Bejer. *tr. de tyrone. cap.* 5. §. 12. *num.* 202.

9 tum quia sponsa pro uxore habetur,

L. 47. *ff. de Jur. dot.*

10 tum, quia solennitas *deductionis in templum* & benedictio sacerdotalis *necessarium* quidem *requisitum* est ex Lege *Ecclesiastica*, & adhibenda utique *a priori*, si haberi potest, sed non tamen ita de *essentia matrimonii*, ut hoc a *posteriori* seu *retro* fiat nullum, si quavis de causa non fuerit observata;

Struv. *S. J. feud. cap.* 9. *aphor.* 3. *num.* 12. Bejer. *d. l. n.* 203. *seqq.*

so viel aber 3.) den Vatter anbetrifft, derselbe laut der Anlaagen *Num. Actor.* 13. & 16. (welche, weiln sie nur *in Copia* producirt, und man also, ob die Originalia vorhanden, nicht wissen kan, mit denen
11 Originalibus annoch zu bestärcken, cum nudæ Copiæ nihil quicquam probent, sed Originalia producenda,

Hert. *vol.* 2. *decis.* 285. Carpzov. *process. tit.* 14. *art.* 2)

nicht nur auf sein beschehenes supplicirn ab Inclyto Senatu W. recipirt und aufgenommen, sondern auch von dem damahligen hochansehnlichen Huldigungs-Commissario Herrn Grafen zu N. N. nach vorhero gepflogener Communication mit erst gedachten Stadt-Rath und der Becker-Zunfft, prævia causæ cognitione, krafft obhabenden Kayserl. *Commissorial*-Amts/ und hergebrachter alter Gewohnheit/ in integrum restituirt, auch alles was darbey und hernach von seinem Weib und ihme verübet, gäntzlichen, als ob es niemaln geschehen wäre, abolirt worden, mithin also die macula & infamia, qua laborabat, auf seiner Seiten dardurch gäntz-
12 lich hinwegfällt, per restitutionem enim in integrum aboletur juris infamia, omniaque pristina Jura restituuntur,

L. 1. & 7. *Cod. de sentent. pass. L. fin. Cod. de general. abolit.* Heig. *part.*

part. 2. quæst 22. *n.* 33. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de his, qui notant infam.* §. 23.

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von Uns nicht unbillich erkannt, anbey auch weniger nicht Imploranten *propter frivole petitam revisionem* in die Gerichts-Unkosten dieser Instanz prævia liquidatione & moderatione judicali verurtheilt worden, secundum tritam Juris regulam: *victus victori in Expensas condemnandus.* 13

§. 1. *Instit. de pœn. temer. litigant. cap.* 5. *X. de dol. & contumac.* Hert. *vol.* 2. *decis.* 188. *num.* 10.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.



RESPONSUM CXXIX.

Themata.

Pacta dotalia Conjugum in præjudicium Agnatorum, quibus in iis aliquid fuit relictum, mutari possunt, si Conjuges liberam disponendi facultatem expresse sibi reservarunt.

Testamentum principi oblatum nullas solennitates vel testes desiderat, sed sufficit, si testator istud vel ipsi principi offert & insinuat, vel iis, qui a principe specialiter ad hunc actum fuerunt deputati.

Testamentum validum est, licet testator istud saltem propria manu subscripserit, nec necessum est, ut subscriptio in omnibus paginis testamenti fiat.

Collaterales necessario non sunt instituendi, sed hereditas personis plane extraneis, habilibus tamen, relinqui potest.

SUMMARIA.

Pacta dotalia Conjugum vicissitudinaria hodie ubivis locorum, maxime in Germania, valida sunt & irrevocabilia. num. 1.

Et paciscentes omnia ea, quæ in favorem unius alteriusve Conjugis aut legitimorum successorum disposita, exacte adimplere tenentur. n. 2.

Voluntas hominis ambulatoria est, usque ad extremum vitæ halitum. num. 3.

Testamentum principi oblatum nullas solennitates vel testes desiderat, sed sufficit, si testator istud vel ipsi Principi offert & insinuat, vel iis, qui a principe specialiter ad hunc actum fuerunt deputati. n. 4. seqq.

In testatoris arbitrio est, deficientibus liberis & parentibus heredem instituere, quem velit, licet non sit persona conjuncta sed plane extranea, dummodo de cetero sit habilis, & institui non prohibita. num. 7.

Collaterales tales personæ non sunt, quæ necessario vel institui, vel exheredari debent. n. 8.

Pacta & transactiones ad alios, quam cum quibus sunt inita, non porrigenda. n. 9.

Et res inter alios actæ aliis nihil prosunt vel nocent. n. 10.

Transactiones non fiunt eum in finem, ut negotium antea gestum distrahatur, & ab eodem recedatur, sed ut illud potius sustineatur. n. 11.

Transactiones sunt liberi arbitrii, & ad eas nemo cogi potest. n. 12.

Ut testator nomen suum in omnibus paginis testamenti subscribat, necessum non est, quia hæc solennitas nuspiam requiritur. n. 13.

Ad actus alicujus perfectionem plures solennitates, quam leges ipsæ præscribunt, exigere non debemus. ibid.

Ut testamentum sit holographum, præcise necessarium non est, sed sufficit, si testator dispositionem suam manu propria subscribat. n. 14.

Subscriptio idem operatur, quod holographum. ibid.

Subscribens censetur virtualiter omnia scripsisse, quæ subscripsit. n. 15.



Emnach uns Decano, und anderen Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf hiernechst wiederum zuruckgehende Facti Species cum Adjunctis *a Num.* 1. biß

1. biß 4. *inclusive*, die G. Agnaten pro. *prætensæ portionis hereditariæ* betreffend, zugefertiget, und über hernachstehende 4. Fragen unser Rechtliches Gutachten, una cum rationibus dubitandi & decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegiis verlesen, wohl und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

Ob offtgenannte G. *Agnaten* in dem *pacto dotali illiusque* §. 11. gegründet; dann was von ihnen vor ein *remedium Juris*, oder *Action* zu ergreifen / auch welches das leichteste und sicherste zum Sieg Rechtens seye?

vorkommenden Umständten nach befunden, daß die G. nächste *Agnaten* in den *quæstionirten pactis dotalibus*, bevorab deren §. 11. *ratione quartæ partis hereditariæ*, im geringsten nicht gegründet seyn. Dann obzwar nicht ohne, daß heuntiges Tages *pacta* 1
ejusmodi inter Conjuges *viciſſitudinaria* aller Orten, sonderlich in Teutschland vor gültig und unwiderruflich gehalten werden,

Gail. 2. *Observat.* 117. *num.* 6. Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 43. *def.* 2. Faber. *Cod. Saband. lib.* 5. *tit.* 9. *def.* 6.

und die paciscentes dasjenige, was darinnen in favorem unius 2
alteriusve Conjugis aut legitimorum successorum außgesetzt und bedungen, exacte zu adimpliren verbunden; cum nihil tam congruum sit fidei humanæ, quam ea, quæ inter aliquos placuerunt, servare,

L. 1. *pr. ff. de pact. L.* 7. §. 7. *ff. eod.* Tabor. *consultat. & resp. Resp.* 56. *num.* 5.

& servanda non tantummodo ab ipsis paciscentibus, sed etiam eorundem heredibus.

arg. *L.* 177. *ff. de R. J. ibique* Dd. Gail. 2. *Observat.* 2. *n.* 10.

Alldieweiln aber 1.) die G. nechste Agnaten und Befreunde keine *Compaciscenten* / auch 2.) denenselben nach Außweiß derer pactorum *dotalium* Num. 1, §. 11. der quæstionirte vierdte Theil der

Verlassenschafft, in Casum, *si Conjux sine liberis decesserit*, alsdann ersthin ausgesetzt worden, wann kein ordentliche Vermächtnuß und *disposition* vorhanden seyn würde; Die Conjuges aber hingegen 3.) laut Adjuncti *Num.* 2. & 3. beederseits ein testament errichtet, und darinnen gantz anders hinwiederum disponiret, auch so gar 4.) die verstorbene Frau Hof-Räthin K. den 24. Decembr. 1726. ein anderwärtiges testament verfertiget, worinnen selbige einen andern Erben instituirt, und alle Anverwandten so wol Vätterl. als Mütterl. von ihrer Verlassenschafft gäntzlichen aus-
3 geschlossen, dergleichen mutation sie auch 5.) vorzunehmen allerdings berechtiget gewesen, cum hominis voluntas ambulatoria sit usque ad extremum vitæ halitum,

L. 4. *ff. de adimend. & transferend. legat.* §. 2. *Instit. quib. mod. testament. infirm. ibique* Dd.

wie sie sich dann auch 6.) noch darzu in denen pactis *dotalibus* so wol, als in ihrer letzten Willens-Verordnung ubivis liberam disponendi facultatem ausdrücklich reservirt und vorbehalten; und also um so mehrers davon abzugehen befugt gewesen, solchemnach nicht gesagt werden mag, daß die G. Anverwandte ex *pactis dotalibus* allschon ein Jus *quæsitum* erlanget, sondern nur ein Jus *adhuc quærendum* gehabt, so ihnen per aliam *dispositionem contrariam* gar wol hat wiederum benommen werden können, dahingegen 7.) ihnen alsdann erst ein unhintertreiblich Jus *quæsitum* zugewachsen wäre, wann die Conjuges bey denen pactis *dotalibus* es hätten bewenden lassen, und die Frau Hofräthin vor ihren Herrn Ehegemahl verstorben, da dann von diesem denen G. Agnaten vi pactorum, der 4te Theil der Verlassenschafft hätte extradirt werden müssen: So ist nicht abzusehen, quo juris fundamento öffters gedachte G. Befreunde die quartam *quæstionis*, pactis dotalibus per ultimam voluntatem penitus nunc cassatis, prætendirn können, wordurch dann nunmehro auch das andere *membrum hujus quæstionis* von selbsten hinwegfällt, und nicht uneben hiehero sich appliciren lässet,

was

was der JCtus Ulpianus *in L.* 1. *ff. de inoffic. testament.* denen remotioribus Cognatis, querelam inofficiosi movere volentibus, anräthet, melius, inquiens, hi facerent, si se sumtibus inanibus non vexarent, cum obtinendi spem non habeant.

Bey der andern Frage:

> Ob die mit *Num.* 4. angeschlossene Beylaag vor ein gültiges dem *Principi offeri*rtes *testamentum* zu halten / oder nicht? dann wie solches allenfalls und aus was für Rechts-Gründen zu *impugni*rn seye?

gehet unsere Meinung dahin, daß das Adjunctum *Num.* 4. in alle wege für Rechtskräfftig zu halten, anerwogen laut der Speciei Facti, die Frau Hof-Räthin ihre in Schrifften verfaßte letzte Willens-Verordnung, 2. Adelichen geheimen Räthen, welche auf ihr unterthänigstes Ansuchen von höchst seelig verstorbenen Frauen Marckgrävin, als damahliger Landes-Regentin Hochfürstl. Durchl. sind abgeordnet worden, versiegelt, und mit ihren aufgedruckten Pettschafft verschlossen, insinuirt und übergeben, mit Bitte, diesen ihren letzten Willen ad Acta zu nehmen, und dereinsten zu exequiren, worinnen man ihr auch gnädigst willfahret. Nun werden aber ad testamentum *Principi oblatum* gar keine Solennitäten oder testes erfordert, sondern es ist schon genug, wann der testator solches 4
entweder ipsi Principi offert & insinuat, vel iis, qui a Principe specialiter ad hunc Actum fuerunt deputati,

> *L.* 19. *Cod. de testament.* Brunnemann. *ad* Wesemb. *tit. de testament. quæst.* 11. *in fin.* Stryk. *Cautel. testament. cap.* 7. §. 5. 16. & 18.

Præsentia enim Principis, vel eorum, qui a Principe sunt missi, quippe qui propter *speciale mandatum*, quo ad hoc negotium 5
instructi sunt, eadem in recipiendo testamento gaudent autoritate, qua ipse Princeps, omnes supplet solennitates,

> *d. L.* 19. *Cod. de testament.* Stryk. *d. cap.* 7. §. 5. & 16.

& su-

6 & superfluum est privatum testimonium, ubi publica adsunt monumenta.

L. 31. Cod. de donationib.

und weiln auch circa solennitates *internas*, puta *heredis institutionem*, nichts auszusetzen, sondern diese auch ihre gute Richtigkeit haben, so ist an der Gültigkeit sothanen testaments, um so weniger zu zweifeln. Und thut im geringsten nichts zur Sache, daß die zum
7 Erben instituirte Persohnen plane *Extranei* sind, weiln in des testatoris freyen Willkühr stehet, deficientibus Liberis vel Parentibus, zum Erben einzusetzen, wen er will, wann er gleich dem testatori mit keiner Anverwandt- oder Blutfreundschafft zugethan, dummodo de cetero sit persona habilis, & institui non prohibita.

§. 4. *Instit. de hered. qualitat. & different.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de heredib. instituend.* §. 8.

8 Da nun die Collaterales bekanntermassen keine solche Persohnen, quæ necessario vel *institui* vel *exheredari* debent,

§. 3. *Instit. de hered. qualitat. ibique* Dd. Lauterbach. *cit. loc.* §. 4. & 8.

so haben die G. Befreunde nicht Ursach zu querulirn, daß sie von der Frauen testatricin ausgeschlossen, und ihnen ein gantz Fremder / wieder dessen Persohn weiter nichts auszusetzen, in ihrer disposition vorgezogen worden: solchemnach bleibt denenselben auch kein remedium in Handen, dieses an sich gültig und zu Recht beständige testament anzufechten, und umzustossen.

Die dritte Frage:

Ob nicht selbiges / wann es auch von einer Gültigkeit seyn sollte / durch den mit denen B. Freunden verlautlich getroffenen Vergleich entkräfftet / die G. *Agnat*en also / das ihnen in denen Ehe-*pact*en zugedachte Viertel zu *pretendi*rn berechtiget worden / zumaln beede Theile aus einem *principio* fechten?

ist von

ist von dahero nicht unbillich zu negirn, weiln die transactiones *stricti Juris,* und einem *tertio,* so in dem Vergleich ausdrücklich, als *compaciscent,* nicht mit begrieffen, weder præjudicirn, noch einen Vortheil zu weg bringen können; generale enim est, quod pacta & transactiones ad alios, quam cum quibus sunt inita, non porrigenda, 9

cap. 8. *X. de transact. L.* 27. §. 4. *ff. de pact. L.* 31. *Cod. de transact.* Tiraquell. *de retract. part.* 1. §. 1. *gloss.* 9. *n.* 126.

& res inter alios actæ aliis nihil prosint vel noceant, 10

L. 24. *Cod. de pact. L.* 63. *ff. de re judic.* Gail. 2. *de pac. publ. Observat.* 17. *n.* 11. Carpz. *part.* 2. *Constit.* 29. *def.* 20. *n.* 2.

und geschehen die transactiones nicht zu dem Ende, ut negotium antea gestum distrahatur, & ab eodem recedatur, sed ut illud potius sustineatur ac conservetur. 11

L. 5. *Cod. de transact. L.* 39. *Cod. eod.* Wesemb. *vol.* 1. *consil.* 31. *num.* 15.

wie dann auch der eingesetzte testaments Erb um deßwillen, daß er sich mit denen K. Befreunden gütlichen gesetzet, worzu er etwa seine besondere Ursach gehabt haben mag, zu einen Vergleich mit denen G. Agnaten wider seinen Willen nicht gedrungen werden kan, cum transactiones sint liberi arbitrii. 12

L. 3. §. 1. *ff. de recept. L.* 41. *Cod. de transact.* Carpzov. *part.* 1. *Const.* 1. *def.* 11.

Ist noch übrig die vierdte und leztere Frage:

Ob nicht / wann sich bey Vorlegung des *Originals* zeiget / daß die *defuncta* selbiges weder eigenhändig ge- noch auf denen Seiten / sondern nur lediglich zu Ende unterschrieben habe / solches als ungültig zu erkennen seye?

welche wir kürtzlichen dahin beantworten, daß wann gleich das testament von der Frauen testatrice nicht auf allen Blättern unter-

schrieben, das testament nichts destoweniger für gültig zu halten,
13 weiln diese Solennität bey keinem testament præcise erfordert wird, atqui ad Actus alicujus perfectionem plures solennitates, quam Leges ipsæ præscribunt, exigere non debemus.

L. 5. pr. ff. de administr. & peric. tutor. L. 71. §. 5. ff. de acquir. vel amitt. hereditat. Harpprecht. *ad inscription. tit. proœm. Institut. num.* 6.

14 gleichwie auch præcise nicht nothwendig, ut testamentum sit *holographum*, sondern es ist schon genug, wann die testatrix ihre disposition nur eigenhändig unterschrieben, subscriptio enim idem operatur, quod holographum,

§. 1. *Instit. de verb. obligat. L.* 126. §. 2. *ff. tit. eod.* Reusner. *de testament. vol. 2. part. 1. cap. 4. num.* 14. & 15.

15 subscribens enim censetur virtualiter omnia scripsisse, quæ subscripsit.

Dauth. *de testament. ad L.* 21. §. *ex imperfecto. num.* 28. *Cod. de testament* Jul. Clar. §. *testamentum. quæst.* 14. *num.* 1.

Und dieses ist es, was wir in dieser Sache auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, melden wollen. Urkundlich unsers grössern Facultäts-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 11ten Decembr. An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität daselbst.

RE-

RESPONSUM CXXX.

Thema.

Vasallus, cui jus patronatus & collaturæ, cum annexis concessum, non potest exercere Jus Episcopale, consequenter nec cognoscere de causis matrimonialibus.

SUMMARIA.

INter causas mixti fori Dd. referunt causas matrimoniales. n. 1.

Dispositio verbis universalibus concepta nihil quicquam excludit, sed plane effectum habet specialis concessionis, & tantundem operatur, ac singularium expressa mentio, ut & majora expressis contineat. n. 2.

Clausula generalis tantum operatur quoad omnia, quantum operatur specialis, quoad speciatim enumerata. n. 3.

Causæ matrimoniales non pertinent ad causas mixti fori, sed unice ad Consistoria & judicia Ecclesiastica, maxime ubi de matrimonio vel contrahendo vel dissolvendo agitur. n. 4.

Jus Episcopale consistit in iis, quæ sunt ordinis, Legis Diœcesanæ & jurisdictionis. n. 5.

Ad jurisdictionem pertinent personæ Ecclesiasticæ & causæ Ecclesiasticæ & spirituales, interque eas in specie, causæ matrimoniales. n. 6.

Quicquid specifice non reperitur exceptum, secundum regulam judicatur, exceptio enim firmat regulam in casibus non exceptis. n. 7.

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruck gehender Fasciculus Actorum *a Num 1. usque ad Num. 8. inclusive* zugefertiget, und über die Frage:

Ob eines theils durch die in dem Lehen-Brief enthaltene *General-Clausul*, die *Jurisdiction* an seiten des *Va-*

*falli in hac causa fundi*rt / und dann andern theils wie solchenfalls darinnen *definitive* zu sprechen?

unser Rechtliches Gutachten cum rationibus decidendi zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und, vorkommenden Umständten nach, befunden, daß die *jurisdictio* seiner Hochgrävl. *Excellenz* Herrn Graven von *N. N.* in gegenwärtiger *Causa*, keineswegs *fundi*rt sich befinde. Dann obzwar in dem *Extractu* Lehen-Briefs über H. und *P.* ausdrücklich enthalten, 1.) daß Sr. Hochgrävl. Excellenz mit denen *jurisdictionalien* / hohen und niedern Geistlich- und Weltlichen Rechten und Gerechtigkeiten / sammt dem *jure forestali* und *venandi* belehnt / ingleichen 2.) daß in causis *mixti fori*, die vorkommende Casus nach Maßgaab der Hochfürstl. W. *Cynosura Ecclesiasticæ* von dem Pfarrer zu H. und dem Hochgrävl. N. N. Beamten daselbst cognoscirt, und pro *re nata* entweder sogleich ex *officio* decidirt, oder Gemeinschafftlich an die Hochfürstl. Cantzley berichtet werden sollen; unter die causas *mixti fori* aber einige Dd. die causas *matrimoniales* referiren;

vid. Ludovici in der Einleitung zum *Consistorial-process*. *cap.* 6. §. 14.

Hiernechst 3.) in erstbesagten Lehen-Brief §. 20. diese general-Clausul befindlich; daß alle und andere hohe und niedere *Jura* und *Jurisdictionalia*, sie mögen Nahmen haben/ wie sie wolle/ dem Lehen-Mann und seinen Männlichen Lehens-*descendenten* mit *concedi*rt und zu *exerci*rn überlassen / auch *pro concessis & cessis generaliter & specialiter* gehalten / geachtet / und zu Lehen gegeben seyn sollen / als wären sie ebenfalls nahmentlich *exprimi*rt / welche Sr. Hochfürstl. Durchl. sich nicht *expresse* und *nominetenus* an Landesfürstl. *Juribus* in diesem Lehen-Brief *reservi*rt und vorbehalten haben; und dahero propter *generalitatem hujus Clausulæ* nicht zu zweifeln seyn will, daß auch

dis

die jurisdictio *Ecclesiastica*, und so mithin auch die cognitio *in causis matrimonialibus* für concedirt zu halten, hujusmodi enim dispositio verbis universalibus concepta, nihil quicquam excludit, sed plane Effectum habet specialis concessionis, & tantundem operatur, ac singularium expressa mentio, ut & majora expressis contineat, 2

can. 1. *dist.* 19. *Dec. consil.* 66. *num.* 3. Coccej. *resp. & deduct. vol.* 1. *resp.* 59. *num.* 7.

unde vulgatum Juris brocardicum: quod Clausula generalis tantum operetur quoad omnia, quantum operatur specialis quoad speciatim enumerata; 3

L. 51. *ff. de administrat. tutor.* Hering. *tr. de fidejussorib. cap.* 17. *num.* 35. Oldendorp. *inter Consil. Marpurgens. vol.* 2. *consil.* 5. *num.* 95.

Alldieweiln aber 1.) die in dem vorgedachten *Extractu* Lehens-Briefs vorkommende Wort: Geistl. Rechten und Gerechtigkeiten / nur von denen unten in dem §. 2. zugestandenen *Jure Patronatus & Collaturæ, bujusque annexis*, zu verstehen; Hiernechst 2.) die causæ *matrimoniales* secundum veriorem sententiam, unter die causas *mixti fori* keineswegs zu ziehen, sondern einig und allein vor die *Consistoria* und Geistliche Gerichte gehörig / maxime ubi de matrimonio vel *contrahendo* vel *dissolvendo* agitur; 4

Ludovici in der Einleitung zum *Consistorial-process. cap.* 6. §. 4. & 14. Titius in der Probe des teutschen Geistlichen Rechts *lib.* 1. *cap.* 6. §. 36. & 37.

überdieß 3.) Sr. Hochfürstl. Durchl. in angezogenen Lehens-Brief §. 4. sich das Jus *Episcopale* ausdrücklich reservirt und vorbehalten, und aber 4.) das Jus *Episcopale* bekanntermassen, in folgenden Stucken bestehet, nemlichen in iis, quæ sunt *Ordinis, Legis Diœcesanæ, & jurisdictionis*, 5

B. Link. *tr. de Jur. Episcopal. cap.* 8. 9. *cum seqq.* Ludovic. in der

der Einleitung zum *Consist. process. cap.* 1. §. 20. Titius in der Probe des teutschen Geistl. Rechts *lib.* 1. *cap.* 6. §. 14. Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 1. *def.* 4.

6 und zu lezterer sc. der *jurisdiction*, die Geistliche Persohnen und causæ *Ecclesiasticæ* ac *Spirituales*, und darunter auch insonderheit die causæ *matrimoniales* gehören;

L. B. de Lynker. *dissert. de superiorit. sacra.* §. 6. Ludovic. *d. tr. cap.* 6. §. 4. Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 1. *def.* 4.

hingegen 5.) von sothanen Jure *Episcopali* ein mehrers nicht, als das Jus *Patronatus* eximirt und ausgenommen worden, als welches Sr. Hochfürstl. Durchl zu W. laut vor *allegirten* §. 10. des Lehen-Briefs / dem Vasallen, Herrn Graven von G. und seinen Männlichen Lehens-Erben und descendenten in absteigender Linie, besonders überlassen; dahero die übrige ad *Jus Episcopale* gehörige Jura miteinander alle, so nicht specifice excipirt zu finden, dem Domino *feudi* nicht unbillich zuzueignen, secundum tritum istud

7 axioma: *quicquid specifice non reperitur exceptum, secundum regulam judicatur; exceptio enim firmat regulam in Casibus non exceptis;*

Ludwell. & Dd. *ad L.* 1. *ff. de R. J. Everhard. loc. topic. loc.* 3. Wesemb. *vol.* 1. *consil* 30. *num.* 3.

So mag S. Hochgrävl. Excellenz. bey so bewandten Umständten der jurisdiction *in hac causa matrimoniali* & *Ecclesiastica*, mit Recht sich nicht anmassen, sondern es ist diese Sache an das Hochfürstl. *Consistorium*, oder den, welchem sonsten, die jurisdiction in *causis Ecclesiasticis* zustehet, zu verweisen; wordurch dann nunmehro das andere *membrum hujus quæstionis*, wie solchenfalls da nemlichen die jurisdiction fundirt, definitive zu sprechen seye? von selbsten hinweg fällt, und keiner Erörterung nöthig hat.

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers

unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 13. Decembr. An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.



RESPONSUM CXXXI.

Themata.

Vulnera in universum sanguinolenta, die offene, fleisch- und frische, Kämpfer und Beinschrötige und lähmende Wunden, pertinent ad jurisdictionem criminalem.

Reus de vulnere inflicto convictus aut confessus, vulnerato Interesse solvere tenetur, ac insuper arbitrarie carcere, relegatione, aut mulcta, coërcetur.

SUMMARIA.

Descriptio vulneris. n. 1.

Vulnerationes earumque coërcitiones partim referuntur ad jurisdictionem criminalem, partim ad jurisdictionem civilem. n. 2.

Quaenam vulnera ad jurisdictionem civilem pertineant? n. 3.

Vulnera in universum sanguinolenta, sie mögen gleich offene/ oder fleisch- und frische/ oder Kämpfer- oder Beinschrötige/ oder lähmende Wunden seyn/ *pertinent ad jurisdictionem criminalem, sive centenam. n. 4.*

Facti species. n. 5.

Testi injurato nulla fides habetur. n. 6.

Reus de vulnere inflicto convictus aut confessus, vulnerato Interesse solvere, ac insuper poena arbitraria, carceris, relegationis, aut mulcta pecuniaria, pro ratione circumstantiarum, puniri debet. n. 7.

Dem-

DEmnach uns Decano und anderen Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehender Fasciculus Actorum, den Amtknecht zu F. Johann Georg H. und den Wirth von H. & Cons. pto. *vulnerationis*, betreffend, zugefertiget, und über die Frage:

Ob dieser *Casus*, den die beygeschlossene *protocolla* wahrhafft beschreiben/ zur hoch- oder niedern *Jurisdiction* zu ziehen/ und mit was für einer Straffe allenfalls *pars nocens* zu belegen seye?

unser Rechtliches Gutachten una cum rationibus decidendi zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und quantum ad *membrum bujus quæstionis primum* Rechtens zu seyn befunden, daß gegenwärtiger *Casus*, so wie er in denen *Protocollis* und *Attestatis Medicorum & Chirurgorum* beschrieben zu finden/ keinesweges zur Niedergerichtbarkeit/ sondern lediglich *ad jurisdictionem Criminalem sive Centenam*, gehörig seye; anerwogen in facto sich so viel verificirt, daß besag des von dem Medico & Chirurgo ausgestellten Attestati *Num. Actor.* 3. & 4. gedachter Amt-Knecht den 30. Septembr. An. 1731. unter dem Rauffen in dem Wirthshauß von einem zerbrochenen Bier-Glaß lincker Hand an dem Carpo, oder Handwurtz dergestalten tief verwundet worden, daß nicht allein die tendines oder Sennen, sondern auch die untere Puls Ader starck lædirt gewesen, und obwoln man alle Hülfe mit Blutstillenden Pulver, blutstillenden liquore, auch so gar mit etlichmal beschehenen glüenden Eisen-Brennen, starcken Binden, und innerlichen Mitteln angewendet, dannoch das Bluten der Puls-Ader sich nicht stillen wollen, biß letztens mit Zuziehung eines Medici, weiln der Patient wegen so vielen Abgang des Geblüts immer schwächer worden, und ein Wund-Fieber sich einfinden wollte, eine anderweitige Chirurgische Operation vor die Hand genommen, und endlichen die Wunde zwar zugeheilet worden, darnebst aber,

bey

bey der auf des Hochgräfl. Ober-Amts Requisition, von einem bey des Patienten-Cur nicht adhibirt, und mithin gantz unpartheyischen Medico ac Chirurgo jurato fernerweit angestellter Besichtigung ersterwehnten Amt-Knechts, laut deren bey denen Actis befindlichen Attestati Lit. C. sich so viel geäussert, daß erstlich der gantze Arm, woran die blessur geschehen, etwas kürtzer, als der rechte, über dieses auch der lincke Arm durchgehends um einen Zoll breit dünner, und das Fleisch am selbigen, nicht so ferm, als an dem andern; ferners an der Hand der digitus *auricularis, annularis* und in etwas auch *medius* nicht so wol lahm/ als vielmehr *contract*, und zu vorigen Gebrauch untüchtig/ selbige auch schwerlich in vollkommenen guten Stand zu bringen, sondern vielmehr zu befürchten, daß wo nicht fast beständig mit erweichenden und Nerven stärckenden Salben und Spiritibus, und kräfftigen Bähungen angehalten wird, sich dieselben immer mehr und mehr contrahirn dörfften.
2 Nun ist aber bekannt, daß heutiges Tages nach der in Teutschland üblichen *Praxi* und allgemeinen Gewohnheit/ die vulnerationes und deren Bestraffung theils ad jurisdictionem *inferiorem*, theils ad jurisdictionem *superiorem* sive *Criminalem*, referitt zu werden pflegen; dann zur Nieder-Gerichbarkeit gehö- 3
ren unter andern, Schläge, die nicht tödtlich sind, noch Lähmde der Glieder bringen, Wunden so verschwellen, auch braun und blau seyn, Nasen-bluten, Maulschellen, Zähn-bluten, so die nicht wackeln, Blutrunst mit Nägeln gekratzt, oder sonsten verletzet, daraus keine Gefährlichkeit des Todes, Fleisch-Kämpffer, oder offentliche Wunden entstehen;

Ertel. *tr. de jurisdict. infer. lib.* 1. *cap.* 18. *Observat.* 2. Wehner. *Observat. pract. voc.* Zent. *pag.* 515. *seq.* Lindenspür. *dissertat. de jurisdict. alta. cap.* 33. *num.* 18. & 26. König. *process. cap.* 138. *num.* 6. & 12.

dahingegen die vulnera *in universum sanguinolenta*, sie mögen nun gleich offene/ quæ longitudinem & latitudinem habent, non ta- 4

 men

men profunditatem, nec clauditatem, oder fleisch oder frische/ quæ absque periculo & claudita te sunt, oder Kämpfer/ quæ profunditatem unguis & longitudinem longissimi articuli in medio digito habent, recentia tamen adhuc sunt, nec intumuerunt, oder Beinschrötige/ quæ capiti inflicta per cranium, oder aber lähmende Wunden seyn, ex quibus sc. claudiras membrorum sequitur aut deformitas, zur *Criminal-jurisdiction* gezogen, und von demjenigen, welcher die Ober-Gerichtbarkeit hat, bestraffet werden.

Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 99. *num.* 26. *junct. num.* 19. *seqq.* Wehner. *Observat. pract. voc.* Zent. Ertel. *de jurisdict. infer. lib.* 1. *cap.* 18. *Observat.* 2.

5 So viel nun aber, quantum ad *membrum secundum hujus quæstionis*, die Bestraffung *partis nocentis*, nemlichen des Wirths von H. anbetrifft; so erhellet aus der Zeugen Aussage, daß als am letztverflossener Kirchweyh zu F. der Amt-Knecht H. in das Wirths-Hauß gekommen, habe sogleich der H. Wirth ihn Amt-Knecht H. vorn bey dem Hals angepackt, nachdem aber Amt-Knecht den Wirth und Wirthin um Hülff angeruffen, auch denen Anwesenden zugeruffen: Unterthanen gebet acht! hätte der H. Wirth ihn wiederum gehen lassen; hierauf seye der Amt-Knecht zuruck, und gegen die Stuben-Thür gegangen, um Willens sich davon zu machen, welches als es der H. Wirth wahr genommen, seye dieser wiederum auf den Amt-Knecht loß gegangen, selbigen vorn bey der Mützen ergrieffen, und zu dem vordern Tisch mit Gewalt geschleppet, auch hinter sich über den Tisch hinein gedrucket, wo so dann er Amt-Knecht, da er sich an dem Tisch zu erhalten vermeinet, in völligen drucken mit der Hand in das Glaß, so auf dem Tisch stunde, gekommen, selbiges verbrochen, daß ihme die Scherben in der Hand stecken verblieben, und das Blut gleich Hauffen-weiß über den Tisch herab gelauffen, der Amt-Knecht habe gleich, als er wahrgenommen, daß er verwundet, auch geruffen, O HErr JEsus / jezt hab

hab ich meinen Theil; welches als er der H. Wirth gehöret, auch gesehen, daß das Blut über den Tisch herab rinne, habe er den Amt-Knecht von dem Tisch aufgelassen, er Amt Knecht aber seye gleich darüber zur Stube hinaus gegangen, welchem gedachter Wirth, nebst noch mehrern H. nachgefolgt, was aber draussen im Hof noch weiters passirt, wusten sie nicht, weiln sie bey ihrem Tisch sitzend geblieben.

vid. *Protocoll. d. d.* 26. *Novembr. An.* 1731. *Num. Actor.* 1.

Daferne nun beede Zeugen diese ihre Summarische Aussage annoch eidlich erhärten würden, als welches ad pœnam infligendam allerdings nothwendig, cum testi injurato nulla fides habeatur, 6

L. 9. *Cod. de testib. ibique* Brunnemann. & Dd. commun.

oder aber das factum allschon von dem H. Wirth eingestanden worden, so wäre alsdann derselbe ratione *hujus admissi*, (ausser der von dem Amt-Knecht in protocollo gebettenen Satisfaction, nemlich der Erstattung der Artzt- und andern auf die Cur erweißlich aufgelauffenen Unkosten / auch statt der 150. fl 50. fl. für zugefügten Schmertzen und Lähmung/) entweder mit 6. wochiger Gefängnuß/ oder aber einer Geld-Buß von 50. fl. dazumaln diese Verwundung eben nicht vorsetzlicher Weise / als vielmehr *culpose* geschehen, nicht unbillig zu belegen; reus enim de 7
vulnere inflicto convictus aut confessus, vulnerato Interesse solvere, ac insuper pœna arbitraria, carceris, relegationis, aut mulcta pecuniaria pro ratione *circumstantiarum* puniri debet.

Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 99. *num.* 27. *seqq. cum* Dd. *ibid. citt.* Frölich. *Comment. ad Ordinat. Crimin. Carol. V. lib.* 4. *cap.* 23. *num.* 3. & 12.

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 4. Febr. Anno 1732.

Decanus und andere Doctores der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

RESPONSUM CXXXII.

Themata.

De portione filiali Vitricorum vel Novercarum secundum statuta Norimbergensia, extantibus liberis primi, aut primi & secundi matrimonii, considerata.

Utrum Noverca præter dotem & bona illata, eaque, quæ in pactis dotalibus eidem assignata, adhuc dimidiam partem acquæstus Conjugalis, die halbe Gewinnung/ jure petere valeat?

An salaria & reditus Ministri Ecclesiæ ad acquæstum Conjugalem pertineant?

SUMMARIA.

Extantibus liberis prioris matrimonii, vitrico vel novercæ portio filialis ex bonis defuncti recte relinquitur. num. 1.

Portio hæc filialis per pacta vel ultimam voluntatem potest minui, nec supplementum hujus portionis exigi valet. n. 2.

Quod vero filialem portionem excedit, de jure communi & statutario Norico non subsistit, sed excessus inter novercam & liberos prioris matrimonii æqualiter dividi debet. num. 3.

Et hoc in tantum obtinet, ut vitrico vel novercæ neque testamento, neque donatione mortis causa, neque donatione inter vivos, neque pactis dotalibus, neque alio quocunque titulo lucrativo ultra portionem filialem, aliquid relinqui possit. n. 4.

Donationes, quæ noverca, durante matrimonio a marito suo consequitur, portioni filiali imputari debent. num. 5.

Uxori præter dotem & bona sua illata, ut & portionem filialem, adhuc debetur dimidia pars acquæstus conjugalis, die halbe Gewinnung. n. 6.

Etiamsi in pactis dotalibus de acquæstu nihil fuerit dictum, hic enim uxori debetur jure proprio & societatis,

tatis, non vero ex beneficio & dispositione conjugis. n. 7.

Et hunc acquæstum Conjugalem noverca petere potest, etiamsi maritus sit minister Ecclesiæ. n. 8. seqq.

Quæcunque maritus & vice versa uxor, suo artificio, vel operis mechanicis, nec non ex munere publico, quorsum referri possunt salaria professorum, consiliariorum, nec non Advocatorum compendia, acquisivit, jure societatis communicanda sunt. n. 10.

Cautela: ut acquæstus conjugalis, ad omnes cavillationes & disputationes frustraneas evitandas, in pactis dotalibus exprimatur. n. 11.

Pacta dotalia per nativitatem liberorum non tolluntur, sed uxor omnia ea, quæ in hisce pactis ipsi fuerunt assignata, petere valet, si modo portionem filialem non excedant. n. 12.

Quæ vero portionem filialem excedunt, inter novercam superstitem & liberos primi & secundi matrimonii, æqualiter veniunt dividenda. n. 13.

Petere insimul noverca potest, præter ea, quæ ipsi in pactis sunt assignata, & portionem filialem non excedunt, dimidiam partem acquæstus conjugalis, etiamsi liberi ex hoc posteriori matrimonio quoque fuerint procreati. n. 14. seq.

Dummodo in testamento vel pactis dotalibus portio filialis superstiti conjugi fuerit assignata, si vero aliquis sine testamento vel pactis dotalibus decesserit, nonnisi partem dimidiam acquæstus, extantibus liberis primi & secundi matrimonii, capit. n. 16.

Demnach mir Endes unterzeichneten eine Copia *pactorum dotalium*, so zwischen einen Wittwer geistlichen Standes, Kinder aus erster Ehe habend, und einer annoch ledigen Weibs-Persohn errichtet, zugefertiget, und über hernachstehende 3. Fragen mein Rechtlich Gutachten zu ertheilen verlanget worden: Als habe dieser an mich ergangenen requisition zu Folge, alles und jedes darinnen vorkommendes wol und genau erwogen, und so viel die mir vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

Ob dieser Heyraths-Brief / da beede Persohnen das Absehen gehabt / daß die Braut auf ihres Eheverlobten Absterben weder einen Kindes-Theil / noch die halbe Gewinnung / welche bey ihr ohne diß kei-

ne statt haben dörffte / weil er ein Geistlicher ist / und sie ihme nichts gewinnen kan / haben / sondern von seinem Vermögen 1500. fl. vor alles und jedes / ausser ihren Eingebrachten / verlangen / hingegen er auf ihr Absterben von ihrem Vermögen auch weiter nichts / als 800. fl. bekommen solle / auf sein Absterben nicht über den Hauffen geworffen / und sie nicht einen Kinds-Theil und die halbe Gewinnung / dazumaln in besagten Heyraths-Brief nicht gemeldet wird / daß sie an statt eines Kinds-Theils und der halben Gewinnung 1500. fl. haben solle / nebst ihrem Eingebrachten *praetendi*rn / und ob solcher Heyrath-Brief auf solche Art / wie er dermaln lautet / und schon ausgefertiget ist / sicher bestehen könne?

befunden, daß man bey Erörterung dieser Frage auf verschiedene Umstände zu sehen habe. Dann es betragen entweder die der Jungfer Braut in denen pactis dotalibus ex bonis mariti zugedachte 1500. fl. einen Kindstheil / oder weniger / oder ein
1 mehrers; im erstern Fall / hat es seine gute Richtigkeit, weiln dieses quantum denen Legibus so wol, als auch denen Juribus *statu-*
2 *tariis*, conform, und also hieran nichts auszusetzen; im andern Fall hat es ebenmässig bey dem pacto sein unveränderlich Verbleiben, und kan die Braut auf ihres Eheliebsten Absterben, das supplementum *portionis filialis*, nicht praetendirn, sondern muß sich mit denen stipulirten 1500. fl. (jedoch salva *dote & illatis*, die der Braut, als ihr eigenthumliches Gut wieder anheim fallen) vid. Ref. *Noric. tit.* 33. *Leg.* 6. 7. schlechterdings begnügen lassen, massen secundum claram literam *Reformationis Noricae tit.* 33. *Leg.* 6. §. so aber in Abred der Heyrath ꝛc. die portio filialis per *pacta* vel *ultimam voluntatem* diminuirt, und statt derselben etwas wenigers verschafft oder bedungen werden mag, in verb. ein wenigers bedingt / versprochen oder geschickt worden / darbey soll es bleiben / und erbet das Ehegenoß in diesem Fall keinen Kindstheil.

add.

add. *Leg. seq. 7. d. tit.* 33. §. ob ihme auch in Abrede der Heyrath.

Im dritten und letzten Fall / wann nemlichen das zugedachte quantum der 1500. fl. ein mehrers / als die portio *filialis* ansonsten ausweiset, betragen sollte, könnte die Braut zwar aus des Mannes Gütern, so viel anfordern, als ein Kinds-Theil ausweiset / NB. den Excess oder die Ubermaß aber für sich nicht behalten, sondern es müste solche unter sie und die Kinder erster Ehe / so viel deren vorhanden, æqualiter vertheilet werden; dann es bringen die Nürnbergische *Statuta* so viel mit sich, daß wann ein Mann oder Weib, in der andern / dritten / oder weitern Ehe lebet, und Kinder aus erster Ehe annoch im Leben hat, ein solcher Ehegatt durchaus nicht befugt seye, demjenigen Ehegatten, mit welchem daßselbe in anderer oder weiterer Ehe lebet, ein mehrers zuzueignen, als ein Kind aus erster Ehe von ihme bekommt, also daß, wann nur ein Sohn oder Tochter aus erster Ehe vorhanden, solchen einigen Kindes Vatter oder Mutter nicht Macht hat, seinem andern Weib, oder andern Mann ein mehrers von seinem Vermögen zuzuwenden, als solch einig Kind von ihme empfangen hat; seynd aber der Kinder erster Ehe mehr als eins, und dieselben beerben ihren leiblichen Vatter oder Mutter zu gleichen Theilen, so kan auch derselben Stief-Vatter oder Stief-Mutter ein mehrers nicht, als eines jeden Kindes Antheil beträgt, von ihrem der Kinder leiblichen Vatter oder Mutter verschafft werden, geschiehet es aber de facto, so ist die Ubermaaß von Unkräfften / und wird solche unter die Kinder erster Ehe / und dem bleibenden Ehegenossen æqualiter vertheilet, gleich als wäre kein Heyrath-Geding, Ubergab oder Geschäfft der Ubermaaß halben geschehen. 3

vid. *Reformat. Noric. tit.* 28. *Leg.* 8. & *tit.* 33. *Leg.* 6. wann ein Ehegenoß. & §. würde aber solch Heyrath-Geding ꝛc.

Und diese rechtliche disposition hat in so weit statt, daß einem Stief- 4

Vat-

Vatter oder Stief-Mutter kein Voraus, vor denen Kindern erster Ehe, weder durch ein *testament* und Vermächtnuß / weder durch eine Schenckung von Todes wegen / oder auf den Tod gerichtet, weder durch eine Schenckung unter denen Lebenden / weder durch Heyraths-*Pacten* / noch sonsten alio quocunque *titulo lucrativo* assignirt und zugeschieden werden mag oder kan, allermassen dieses in terminis die vorangezogene Nürnbergische *Reformation tit.* 28. *Leg.* 8. §. so das bleibend der Ehe 2c. darthut, in verb. §. so soll dasselbig bleibend der Ehe nicht Macht haben / seinen andern Ehegenossen / es seye durch ein Heyrath-Geding / Geschäfft / Geschick / oder Ubergab auf den Todes-Fall oder Leben gestellet / mehr zu vermachen / zu verschaffen / oder zu übergeben / dann als viel einem Kind aus erster Ehe. Und in *Leg.* 6. *tit.* 33. §. *fin.* in verb. würde aber solch Heyrath-Geding / Versprechen / Ubergab oder Geschick, einen Kindstheil übertreffen / so ist es von Unwürden und
5 Unkräfften. Woraus dann sich ergiebet, daß die Schenckungen / so die Braut währender Ehe von ihrem marito dermaleins überkommet, in den Kindstheil eingerechnet werden müssen, also daß, wann zum Exempel der Kindstheil 1600. fl. ausmachete, die Braut aber bey 200. fl. wehrt, hätte verehrt bekommen, die donation auf höher nicht, als 100. fl. rechtlichen bestünde. Hiernechst
6 kan auch die Braut nebst ihrem Heyrath-Gut und andern eingebrachten Gütern / und denen bedungenen 1500. fl. und von dem marito überkommenen Schenckungen / in so weit nemlich diese beede letztere zusammen gerechnet, portionem filialem nicht überschreiten, annoch auch die halbe Gewinnung mit allen Recht prætendirn,

vid. *Leg.* 9. §. es wäre dann daß der Verstorbene 2c. *junct. Leg. praced.* 6. *tit.* 33. *Reformat. Noric.*

7 dann wann gleich in denen pactis *dotalibus* von der Gewinnung nichts enthalten, so gebühret ihr solche nichts destoweniger jure *proprio*

prio & *societatis*, als ihr eigen Gut, nicht aber ex *beneficio & dispositione alterius*, wie also An. 1626. in causa Thomas Bayerleins contra seiner Kinder Vormunder / item An. 1605. in causa Hanns Lohners contra die Hertzen im löbl. Stadt-Gericht zu Nürnberg gesprochen worden.

vid. Prenner. *dissert. Inaugural. de portion. filial. vitric. vel novercar. cap.* 4. §. 13. & 14.

Deme nicht entgegen, daß der Sponsus ein Geistlicher / und die Sponsa bey einem Geistl. Amt nichts zu erwerben vermag, die Nürnbergische *Reformation* aber *cit. Leg.* 9. *tit.* 33. §. so sich erfindet 2c. ausdrücklich erfordere, daß durch beeder Eheleuthe Fleiß und Geschicklichkeit etwas gewonnen worden / solchemnach es das Ansehen gewinnen möchte, als wann *unius Conjugis opera & industria* nicht hinlänglich seye, mithin dergleichen acquisita ad *acquæstum Conjugalem* keineswegs zu ziehen; anerwogen die in dem textu vorkommende Wort: beeder Eheleuthe Fleiß und Geschicklichkeit eben nicht dispositivè & copulativè, sondern nur declarativè zu verstehen und anzunehmen, also daß alles dasjenige pro *acquæstu & re communi* zu halten, was entweder durch eines von beeden Eheleuthen / oder von beeden miteinander zugleich acquirirt und errungen worden. 8

L. 8. *ff. pro Soc.* Heeser. *de acquæst. Conjug. part.* 2. *loc.* 15. *num.* 79. 137.

Womit auch B. Consiliarius Norimberg. & Universitat. Procancellarius Dn. D. Hofmann *in dissertat. Inaugural. de Lucro societat. Conjugalis cap.* 4. §. 6. übereinstimmet, wo er hiervon also schreibet: Quæ omnia, quin *Juri Norico* quoque conveniant, non est ambigendum, nam quamvis in *Reformat. Noric. tit.* 33. *Leg.* 9. §. 1. utriusque Conjugis opera & industria aliquid acquisitum esse requiri videatur, ibi: beeder Eheleuthe &c. sic ut sententiam *Gailii* unius Operam haud sufficere existimantis, *in territorio Norico* locum habere, colligere quis possit, quia tamen ex 9

dictis verbis hoc nondum evincitur, utpote quæ non *dispositivè & copulativè*, sed saltem *declarativè* capienda sunt, ideoque, in dubio Rempublicam nostram hoc in passu Legibus *societatis*
10 se conformasse, recte concluditur. vid *L. 8. ff. pro soc.* Quæcunque itaque Maritus & vice versa uxor suo *artificio*, vel *Operis Mechanicis*, nec non ex *munere publico*, quo fungitur, quorsum sine dubio commode referri possunt stipendia *militum*, *salaria Professorum*, *Consiliariorum*, nec non *Advocatorum* compendia, acquisiverit, communicanda erunt, per *L. 52. §. 8. ff. pro Soc.*
11 Sanz. *de Morqu. de divis. bonor. cap. 11. num. 46.* Ob nun aber zwar diese Meinung der *Reformationi Noricæ* ejusque *analogiæ* allerdings conform, auch durch verschiedene *præjudicia rerumque judicatarum autoritates* confirmirt zu finden, weiln aber nichts so klar, das nicht von ein und andern in Strit und Zweifel gezogen werden könnte, so wäre am rathsamsten/ daß man ad *omnes cavillationes & frustraneas disputationes evitandas*, denen pactis dotalibus annoch einverleibete, daß die Braut auf Absterben ihres Eheliebsten/ über das bedungene/ annoch auch die Helfte von der Errungenschafft oder Gewinnung/ die ihr ohne dem *proprio Jure* zustünde/ haben und behalten solle/ damit es hernachmaln nicht einen vergeblichen dispute gebe, es seye selbige/ weiln in dem Heyrath-Geding von dem *acquæstu* ausdrücklich nichts enthalten/ von der Errungenschafft *eo ipso* ausgeschlossen/ cautela enim abundans non nocet; gleichwie hingegen, wann mens & intentio paciscentium dahin gienge, daß die Sponsa von dem acquæstu nichts participirn, sondern sich blosserdings mit denen ausgesetzten 1500. fl. begnügen lassen sollte, solches in denen pactis dotalibus ebenfalls exprimirt werden müßte. Wie nun aus bißhero deducirten zur Genüge erhellet, ob und wie weit die *pacta dotalia quæstionis* zu Recht gültig und beständig? also halte ich bey der in der Ordnung folgenden andern Frage:

Ob nicht besser gewesen/ daß da in besagten Heyraths-

Brief

Brief stehet / wie selbige so wol sothane 1500. fl. mit und nebst denen 800. fl. Heyraths = Gut / als auch all ihre übrige Einshand = Güter haben solle / gedachte 800. fl. allda im Heyraths=Brief ausgelassen worden wären / indeme ja solche 800. fl. vorhin ihr Vermögen / und ihr es niemand nehmen kan / hingegen aber sie leicht auf die Gedancken kommen könnte / als wann sie über die 1500. fl. von seinem Vermögen / auf dessen Absterben noch 800. fl. haben sollte?

mit wenigen dafür, daß sich aus denen pactis dotalibus §. Ingleichen verspricht der Herr rc. kein anderer Sensus, man mag auch die Worte ansehen wie man will, heraus bringen lasse, als daß die *sponsa* auf dermaleinstiges Absterben ihres *Mariti* ihre demselben *dotis loco constitui*rte 800. fl. so dann ihre übrige *bona illata*, haben / und über diß annoch aus des *mariti* Vermögen zu einer Wiederlage 1500. fl. überkommen solle? so daß die Braut, præter bona *parapbernalia*, dermaleins in allen / mit und nebst ihren Heyrath = Gut a 800. fl. zusammen 2300. fl. hinwiederum zuruck erhält, nemlich ihren *dotem* a 800. fl und 1500. fl. annoch *a parte*, loco *donationis propter nuptias*, dann durch sothane 1500. fl. wird der Dos nicht absorbirt, sondern es kan beedes miteinander repetirt werden, wiedrigenfalls müßte man solches in denen pactis dotalibus exprimirn, daß aber die Sponsa ausser dem Heyraths = Gut a 800. fl. und der Gegenvermächtnuß a 1500. fl. annoch 800. fl. darüber bekommen sollte, solches lässet sich hieraus nimmermehr schliessen, und hat man des Heyrath = Guts nothwendiger Weiß Meldung thun müssen, weiln ansonsten, wann von denen Einshand = Gütern / wordurch eigentlich die *parapbernalia & præterdotalia* verstanden werden, blosserdings Erwehnung geschehen wäre, man gar leicht auf die Gedancken hätte gerathen können, als wann des mariti defuncti Erben das

Heyrath-Gut à 800. fl. *lucri*ren/ und statt dessen/ weiter nichts, als in allen nur 1500. fl. superstiti uxori herauszugeben hätten.

Ist noch übrig die dritte und leztere Frage:

Ob diese Heyraths-*pacta*, wann sie miteinander Kinder erzeugen / aufgehoben werden oder nicht? und da solche nicht mehr gelten sollten / ob dann sie auf Absterben ihres Mannes / auch die halbe Gewinnung / da sie bey einem Geistlichen Amte nichts zu erwerben vermag / bekommen kan?

12 welche kürtzlichen dahin beantworte: daß wann beede paciscenten in dieser andern Ehe Kinder miteinander erzeugen sollten, diese pacta *dotalia* deßwegen keineswegs aufgehoben werden, sondern die Braut nichts destoweniger annoch alles dasjenige, was ihr in den Heyraths-pacten zugedacht, in so ferne solches nemlich, wie allschon oben angeführt / die portionem filialem nicht überschreitet, nach Anleitung der Nürnbergischen *Reformation tit.* 33 *Leg.* 7. §. ob ihme auch in Abrede der Heyrath 2c. sich zueignen könne, dann

13 sonsten wann das, was in denen pactis dotalibus stipulirt, den Kinds-Theil übertreffen sollte, müßte die Ubermaaß unter den überbliebenen Ehegatten und die Kinder erster und anderer Ehe æqualiter vertheilet werden.

vid. *Reformat. Noric. d. Leg. 7. tit.* 33. §. und so die Heyraths-Geding. ibi: sollen die Kinder anderer Ehe mit denen Kindern erster Ehe zu gleichen Theilen zugelassen werden.

14 wie dann auch in diesem Fall der Braut, ausser dem Bedungenen / annoch die halbe Gewinnung zuständig / als welche derselben vorgedachtermassen, jure *proprio* & *societatis*, die donatio *propter nuptias* aber, nebst denen etwa überkommenden Geschencken, in so ferne beede zusammen *portionem filialem* nicht übersteigen / ex *dispositione* & *pacto* gebühren. Und obgleich in *L.* 9. §. 1. *tit.*

tit. 33. *Reformat. Noric. junct. L.* 7. *dict. tit.* enthalten, daß, wann Kinder erster und anderer Ehe vorhanden, dem überbleibenden Ehegenossen, über seine zugebrachte Güter, mehr nicht, dann die halbe Gewinnung gehöre, und also scheinen möchte, als ob das der Sponsæ in denen pactis *dotalibus* zugedachte, eo ipso hinweg fiele; so ist jedoch dieses nur von diesem *Casu* zu verstehen/ da jemand ohne *testament* oder Geding/ mit todt abgehet, ein anders aber ist, wann einer in *testamento* oder *in pactis dotalibus* dem überbleibenden Ehegenossen/ einen Kindstheil oder etwas wenigers zugedacht hätte/ dann solchen falls subsistirt nicht nur die verschaffte oder bedungene Portion, vermög *Leg.* 7. §. ob ihme auch rc. *tit.* 33. *Reformat. Noric.* die der superstes Conjux aus denen Gütern des defuncti überkommet, sondern es fällt noch überdieß dem überlebenden die Helft von dem *acquæstu Conjugali*, so ihme nicht aus dem Vermögen des *defuncti*, hujusque *beneficio*, sondern jure *societatis*, und als sein eigen Gut zuständig, anheim, und mag also beedes zusammen mit allen Recht prætendirt werden. 15 16

Add. *Decret. Addit. Illustriss. Senatus Norimbergensis ad Reformat. Noric. d. d.* 17. *Aug. An.* 1581. *sub rubr.* Rathschlag wie das 6. 7. und 9. Gesetz des 33. Tituls der *Reformation*, von dem Kindstheil und Gewinnung in anderer Ehe zu verstehen seye.

Ob aber die halbe Gewinnung in gegenwärtigen Casu, da der Eheverlobte eine Geistl. Person, und eine solche Ehefrau bey einem Geistlichen Amt nichts zu erwerben vermag, statt haben könnte, solches habe ich oben allschon bey der ersten quæstion ausgeführet, wohin ich mich brevitatis amore, nochmaln bezogen haben will.

Und dieses ist es, was ich in dieser Sache, auf die an mich ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, salvo rectius sentientium judicio melden wollen. Urkundlich meiner eigenen Hand

Unterschrifft und vorgedruckten grössern Innsiegel. So geschehen Altdorf den 21. Octobr. An. 1731.

Joh. Jodocus Beck. D.

RESPONSUM CXXXIII.

Themata.

Pacta dotalia mutuo Conjugum consensu tolli possunt.

Pacta hereditatis conservativa moribus Germaniæ valida sunt.

Donationes novercæ factæ post mortem donantis, validæ sunt, modo portionem filialem non excedant, alias l. quoad excessum, non subsistunt, sed excessus inter viduam & Liberos prioris matrimonii, secundum Reformationem Noricam, æqualiter dividendus.

SUMMARIA.

PActa dotalia mutuo consensu conjugum, tolli possunt. n. 1.

Liberi in bonis parentum ultra legitimam quæsitis, iis adhuc in vivis existentibus, non habent jus quæsitum, sed quærendum adhuc, quod per dispositiones parentum iis adimi potest. n. 2.

Ne tamen hoc fiat, possunt liberi cum parentibus pacisci, ne hereditas, vel certa hereditatis portio iis auferatur. n. 3.

Jus firmiter semel quæsitum nemini, ne quidem per principem, summum, ex plenitudine potestatis, auferri potest. n. 4.

Neque quis fidem datam fallere & contra

tra proprium factum venire debet. n. 5.

Pacta hereditatis conservativa moribus Germaniæ valida sunt. ibid.

Uxori acquæstui conjugali renuncianti, remitti debet damnum, ne hæc societas Conjugalis degeneret in societatem Leoninam. n. 6.

Donationes durante matrimonio conjugi factæ, post donatoris mortem, validæ sunt. n. 7.

Modo portionem filialem non excedant, alias quoad excessum, pro nullis reputantur. n. 8.

Concordat Reformatio Norica. n. 9.

Excessus secundum statuta inter novercam viduam & liberos prioris matrimonii æqualiter dividitur. n. 10.

DEmnach ich Endesbenannter, über hernachstehende 2. Fragen mein Rechtliches Gutachten so bald immer möglich zu ertheilen, abermaln ersucht worden; so habe deme zu Folge, keinen Umgang nehmen sollen, solches unter Handen zu nehmen, und alles fleissig und reiflich zu considerirn, da dann, so viel die mir vorgelegte erste Frage anbetrifft:

Wie man sich vorzusehen habe / daß der Heyraths-Brief / welcher ja durch beederseits Willen wieder aufgehoben werden kan / so lange eines von beeden Eheleuthen lebet / in seinem *vigore* bleiben müßte / und ohne *Consens* des Mannes Kinder erster Ehe Vormündere nicht geändert werden dörfte / ob es nicht gut wäre / daß solches in dem Heyraths-Brief mit hineingesetzet werde / dann sonsten gar leicht geschehen könnte / daß da die Vormündere wegen der Gewinnung / so sie dem Weib nicht lassen wollen / lange gestritten / dieser Heyraths-Brief von beeden Theilen aufgehebet / und von ihnen ein neuer verfertigt würde / darinnen der Mann dem Weib die Gewinnung zugedächte; worbey man auch wissen möchte / ob beede Theile / absonderlich das Weib / zu ihren neuen Heyraths-Brief / über die 2. Genannte / auch noch Beyständte haben müssen?

1 es freylich an deme, daß denen Rechten nach, denen Conjugibus unbenommen, ihre einmal errichtete pacta *dotalia* mutuo consensu hinwiederum zu cassirn und aufzuheben, cum nihil tam naturale sit, quam eodem modo aliquid dissolvere, quo colligatum est,

L. 35. *ff. de Reg. Jur. ibique* Dd. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de pact. dotalib.* §. 14.

und ist auch nicht wol abzusehen, wie die Vormündere derer Kinder erster Ehe / solches hindern, und dem marito verwehren können; anerwogen ja ein jeder liber rerum suarum moderator &

2 arbiter, und die Kinder in denen bonis Parentum *ultra legitimam* quæsitis, iis adhuc in vivis existentibus, noch kein jus *quæsitum*, sondern nur *quærendum* adhuc haben, welches ihnen durch anderwärtige dispositiones noch wol diminuiret werden kan;

Novell. 81. *cap.* 1. ibique Stephan. Rittershus. & Dd. communit.

3 Dieses aber gienge noch an, (wann anders der Vatter darein consentirt, dann wider Willen ist er dergleichen zu thun nicht schuldig,) daß die Kinder erster Ehe / mit autorität und Vollwort ihrer Vormündere, als *Compaciscentes* in diese pacta mit eintretten, und sich so wol, als auch denen Kindern, so er währender dieser Ehe erzeugen würde, das gesammte Vermögen / welches er über die seiner Braut in denen pactis *dotalibus* ausdrücklich zugedachte donationes & lucra, auf sein Absterben hinter sich verlassen würde, es bestehe gleich worinnen es immer wolle, verschreiben liessen, v. gr. wie dann auch noch überdieß der Vatter aus sonderbarer Vätterlichen *Affection* und Zuneigung / gegen seine Kinder erster Ehe und deren Vormündere sich hiermit dahin *engagi*ret und verbindlich machet / daß er über diejenige *donationes* und *lucra*, welche er in denen *pactis dotalibus* seiner Verlobten ausdrücklich zugedacht / dieser seiner Verlobten im geringsten weiter nichts von dem seinigen weder *inter*

vivos,

vivos, noch *mortis causa*, zuwenden wolle / sondern alles und jedes / was er nach seinem Todt *ultra ea, quæ in pactis dotalibus expressa*, hinter sich verlassen würde / es bestehe worinnen es immer wolle / nichts davon ausgenommen / einig und allein seinen Kindern erster Ehe / wie ingleichen auch denenjenigen Kindern / so er etwa währender dieser Ehe annoch erzeugen würde / miteinander und zu gleichen Theilen auf sein seel. Absterben / eigenthumlich seyn und verbleiben solle; welch Vätterl. Anerbieten denn auch die Kinder und deren Vormündere mit Danck *acceptirt* und angenommen haben; dann solchergestalten überkommen die Kinder ein jus *ex pacto quæsitum*, welches ihnen wider ihren Willen von dem Vatter nicht mehr benommen oder diminuirt werden könnte, secundum tritum istud Juris brocardicum: Jus firmiter semel *quæsitum* nemini, ne quidem per Principem summum, ex plenitudine potestatis, auferri potest, 4

L. 11. & 74. ff. de Reg. Jur. L. fin. Cod. de pact. Mev. *consil.* 49. *num.* 18.

neque etiam quis fidem datam fallere, & contra proprium factum venire debet. 5

L. 1. ff. de pact. L. 25. Cod. de transact. Menoch. *consil.* 89. *num.* 47.

und daß moribus *Germaniæ* die pacta hereditatis *conservativa* gültig seyn, lehret unter andern

Stryk. *in usu modern. ad ff. tit. de pact.* §. 23. Böhmer. *doctrin. Pandect. tit. de pact.* §. 17.

Circa finem pactorum *dotalium* könnte diese Clausula annoch mit 6 angehängt werden: daß diese aus wol bedachten Muth getroffene *pacta* stät und unverbrüchlich verbleiben / und anders nicht / als mit *Consens* und Einwilligung allerseitiger *Interessenten* / und darunter auch derer Kinder und Vormündere /

re / wiederum aufgehoben werden sollen. Eines besondern Beystandtes aber, wäre es eben absolute nicht nöthig, indeme die beederseitige Befreundte / wie ingleichen die zur confirmation und Sieglung derer Ehe-pacten, requirirte Genannte schon vices *Assistentium* ansonsten vertretten, weiln aber gleichwoln in gegenwärtigen pactis ein und andere Specialia vorkommen, und besondern dem acquæstui *Conjugali* zu renunciren stehet, so wäre am rathsamsten und sichersten, daß man ex parte *Sponsæ* einen der Rechten kündigen Beystand besonders adhibirte, oder unter denen Genannten einer Rechtsverständigen Persohn hierzu sich bediente, welche derselben die ihr in hoc passu zuständigen Jura deutlich und sattsam erklärte, damit nicht selbige hernachmaln einwenden möchte, sie hätte die Sache nicht verstanden, und wäre ihrer habenden Rechten und Gerechtigkeit nicht genugsam certioriret worden. Soll
6 aber das Weib darbey der Gewinnung renuncirn, so muß ihr auch der Einbuß in denen pactis erlassen werden, ne hæc societas Conjugalis degeneret in societatem *Leoninam*,

contra *L. 29. §. fin. ff. de societat.*

So viel hiernechst die in der Ordnung folgende andere Frage concernirt:

Wie man sich zu verhalten / daß des Mannes Kinder erster Ehe wegen der Schenckung / so derselbe seinem neuen Ehegatten machen dörfte / nicht zu kurtz geschehe / indeme es gar leicht sich ereignen könnte / daß / weiln man ihr die Gewinnung nicht gelassen / welches selbiger zwar vor der Verheyrathung schon gesagt worden / sie auch damit zu frieden gewesen / jetzt aber gerne wieder zuruck gehen möchte / der Mann ihr in währenden Ehestand eben so viel schencken könnte / als die halbe Gewinnung mit der Zeit ausmachte / weßwegen man dann einen Rath sich ausbittet / was hierinn falls zu thun seye? und ob man

man nicht darauf zu tringen / damit in dem Heyraths-Brief gesetzt werde / daß die Schenckungen / so der Mann ihr thut / nicht über 100. oder 200. fl. ausmachen dörfe / dann sonsten solche nicht gültig seyn sollen / auch ob dann / da sie nichts / als die obige 1500. fl. oder 2000. fl. von dem Mann bekommt / und anbey der Gewinnung *renunc*irt / wann ihr der Mann bey 600. 800. 1000. 1200. in 1500. fl. oder auch nur 100. 200. biß 300. fl. schencken würde / diese Schenckung nach des Mannes Todt gültig wäre?

so dienet hierauf mit wenigen zur Antwort, daß der kürtzeste Weg seye, wann der Vatter seinen Kindern in denen pactis *dotalibus* stipuliret und verspricht, daß die Schenckungen, die er etwa seinem Ehegatten successive machen würde, sich in allen zusammen, auf höher nicht als 100. biß 200. fl. belaufen, was aber darüber de facto geschehen, null und nichtig seyn sollen; v. gr. Worbey jedoch der Vatter dieses annoch sich will *reservir*et haben / seinem Ehegatten währender Ehe / zuweiln nach Gelegenheit / einige mässige Schenckungen zu machen / die jedoch aber miteinander zusammen sich höher nicht / als auf 100. oder 200. fl. betragen / was aber *de facto*, darüber beschehen / von keiner Krafft und Gültigkeit seyn solle / auch nicht einmal *tanquam in remunerationem renunciati acquaestus*, oder statt einer Wiedervergeltung der sich begebenen und verziehenen Errungenschafft. Sollte aber der Vatter nicht zu disponirn seyn, seine donationes einschräncken zu lassen, und mit denen Kindern auf obig angeführte Art zu paciscirn, so wären zwar die von ihme seiner Ehewirthin durante *matrimonio* beschehene Schenckungen nach seinem Absterben, allerdings gültig und zu Recht beständig; 7

L. 24. Cod. de donat. inter vir. & uxor. cap. fin. X. h. tit. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 12.

daferne selbige nur auch mit und nebst denen der Sponsæ in pactis
dotalibus loco *donationis propter nuptias* ausgesetzten 1500. oder
resp. 2000. fl. zusammen gerechnet, die portionem *filialem*, vulgo Kindstheil nicht überschreiten; wo sie aber sothane portion
excedirn, wären so dann dergleichen donationes *quoad Excessum*
nichtig und von Unkräfften: alles nach klaren Inhalt der Nürn-
9 bergischen *Reformation tit.* 28. *Leg.* 7. §. 1. allwo von denen Schenckungen zwischen denen Eheleuthen folgendes verordnet: so
ein Ehegenoß dem andern in seinem Leben ichtwas bescheidentlich aus freyer Willkühr schenckte/ und unbezwungen
würcklich übergebe/ und einantwortet/ alsdann ist dieselbe Gab oder Schenckung kräfftig/ doch unvorgreiflich den
Gesetzen/ darinn von Winckel- oder heimlichen Ehe-Handlungen/ auch von Eheleuthen in anderer Ehe hernach geordnet würde/ sc. in *Leg.* 8. *d. tit.* 28. nach welchen die/ so zur
andern Ehe schreiten/ und Kinder aus erster Ehe haben/
dem *secundo Conjugi* ein mehrers nicht schencken oder vermachen können/ als viel ein Kindstheil betrifft/ was aber darüber/ ist nichtig und ungültig. Zum Exempel: Wann der
maritus mit Hinterlassung vier Kinder aus erster Ehe, mit todt abgienge, und dessen Verlassenschafft in 10000. fl. bestünde, die Wittib aber ex massa *hereditaria*, die in denen pactis *dotalibus* stipulirte 1500. fl. nebst 800. fl. so ihr währender Ehe von dem defuncto wären verehret worden, und also zusammen 2300. fl. prætendirete, so könnte selbige aus ihres Mannes Verlassenschafft, weiln
die 4. Kinder mit der Wittib in 5. Persohnen bestehen, mithin also die portio *filialis* 2000. fl. ausmachet, mehr nicht als 2000. fl.
anfordern, die übrigen 300. fl. aber, als die Ubermaaß von denen
2300. fl. wäre ungültig, und unter die Wittib und 4. Kinder er-
10 ster Ehe/ secundum *Reformat. Noric. tit.* 33. *Leg.* 6. §. *fin. aequaliter* zu vertheilen, so daß die Wittib statt ihrer 2300. fl. in allen nur
2060. fl. bekäme, hingegen wann der Wittib ihre von dem Verstorbenen

benen uberkommene Geschencke nur 500. fl. beträgten, so müßten solche derselben in alle Wege passirn, weiln sothane dona mit und nebst denen in pactis versprochenen 1500. fl. zusammen 2000. fl. ausmachen, und dem Kindstheil gleich kommen; dann in so weit sind die prætensiones Conjugum secundum *supra deducta*, gültig und zu Recht beständig.

Und diß ist es, was ich in dieser Sache auf die an mich ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, melden wollen. Urkundlich habe ich dieses eigenhändig unterschrieben, und mein grösser Innsiegel hievor gedruckt. So geschehen Altdorf den 15. Februar. An. 1732.

Joh. Jodocus Beck D.



RESPONSUM CXXXIV.

Themata.

De furto magno & violento per torturam adhuc investigando.

De pœna furti magni & domestici, & causis hoc furtum mitigantibus.

SUMMARIA.

De requisitis ad decernendam torturam necessariis. n. 1. seqq.

De Corpore delicti ad Effectum torturæ judici ante omnia constare debet. n. 1.

De Corpore delicti in furto. n. 2.

De Corpore delicti in furto cum effractura commisso. n. 3.

De pœna furti magni & violenti, n. 4.

Tortura tunc demum decernitur, si delictum tale commissum, pro quo mortis

Demnach uns Decano, und anderen Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf hiernechst wiederum zuruckgehende 2. Volumina Actorum Inquisitionalium den Johann Heinrich W. gewesenen Hochfreyherrl. K. Laquayen pto. furti betreffend, zugefertiget, und wegen ferner weiterer Fortsetzung der *Inquisition*, oder Bestraffung des *Inquisiten* unser Rechtliches Gutachten, una cum rationibus decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und vorkommenden Umständten nach, befunden, daß weiln Inquisit die gewalt-

waltsame Erbrechung der Herrschafftl. Scatull, und, daß er ein mehrers, als er angegeben, daraus entwendet, nicht auf sich kommen lassen will, zu vorhero annoch aliud remedium eruendæ veritatis, sc. tortura, nach Anleitung derer Rechten, vor die Hand zu nehmen, und vermittelst derselben, Inquisit zu einer richtigern Bekänntnuß zu bringen seye. Dann I.) hat es mit dem Corpore delicti, quod ad Effectum decernendæ torturæ præcise est necessarium, 1

vid. Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung *Carol. V. art.* 6. ibi: ob die Missethat auch beschehen seye. *ibique* Rem. & Stephan. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 119. *n.* 54.

seine gute Richtigkeit, immassen die hinweg genommene Sachen bey dem Inquisiten gefunden, und von ihme für die seiner Herrschafft 2
entwendete erkannt und gehalten, auch daß solche der Hochfreyherrl. Herrschafft zugehörig, durch das von dem gewesenen N. N. Hofverwalter G. verfertigte und Inquisito anvertraute Inventarium über die unter seiner Custodie gestandene Herrschafftl. Kleider, und die allschon von der zu C. angestellten Inquisition beschehenen Gerichtl. Anzeige verificirt und bestärcket worden.

vid. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 81. *num.* 15. Blumblacher. *ad Ordinat. Crim. Carol. V. art.* 162. *num.* 6.

Wie dann auch an der Chatoulle sichtbarliche Mahl und Zeichen 3
des beschehenen Aufbrechens und verübten Gewaltthätigkeit, da an der Schatull die 2. Bänder hinten starck loß gewegt und gebogen, auch würcklich 7. Nägel heraussen, das Vorschneid-Messer aber ebenfalls gebogen, und an der Schneide voller Scharten, und bey dem einen Band an dem Mössing einige Dulcken oder Matten gewesen

vid. *fol. Actor. Inquisit.* 35. *vol. II.*

sich befunden, so das Corpus delicti ebenfalls zur Genüge repræsentiret,

Jul. Clar. *pract. Crim.* §. *fin. quæst.* 4. *num.* 4. Blumblacher. *ad d. art.* 162. *num.* 5.

Zum

4 Zum II.) ist gegenwärtiges delictum also beschaffen, daß wann annoch durch des Inquisiten sive sponte factam sive per tormenta legitime extortam Confessionem, zu exploirn stünde, daß Inquisit quæstionirte Chatoull gefährlicher Weise erbrochen, und ein nahmhaffteres quantum herausgenommen, die pœna furti ordinaria sc. laquei, ausser allen Zweifel statt findet;

vid. Peinliche Hals-Gerichts Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 159. *ibique* Blumblacher & D.

5 nun mag aber die tortur gar wol decernirt und vor die Hand genommen werden, si delictum tale commissum, pro quo mortis supplicium, vel pœna Corporis afflictiva infligenda;

vid. Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung *Carol. V. art.* 8. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 119. *num.* 7. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 9. *num.* 13. *seq.* Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *process. cap.* 9. §. 4.

6 III.) Kommt auch hierzu aliarum probationum ordinariarum defectus, indeme weder durch des Inquisiten gutwillige Bekänntnuß, noch in andere Wege, die Warheit genugsam eruirt und an den Tag gebracht werden mag; dannenhero bey gäntzlich ermanglenden anderwärtigen Beweißthum, die subsidiaria probatio per torturam, um dardurch zur Erforschung der Warheit zu gelangen, nothwendiger Weiß adhibirt werden muß,

ex doctrina Carpzovii *prax. Crim. quæst.* 117. *num.* 8. & *quæst.* 119. *num.* 64. *seqq.* & Brunnemann. *process. inquisit. cap.* 8. *membr.* 5. *num.* 11. *seqq.*

7 IV.) sind allhier genugsam und erhebliche indicia vorhanden, um welcher willen die Peinliche Frage mit allen Recht zu irrogirn stehet, immassen Inquisit von selbsten eingestehen und bekennen muß,
8 daß er Donnerstags vor Ostern frühe um 8. Uhr, als der seel. Herr Baron ihme anbefohlen, die gelb lederfarbene West herunter zu thun, in der Tafel-Stube den Chatoull-Schlüssel aus seines Herrn Weste ge-

ſie genommen, die alldort beym Spiegel ſtehende Herrſchafftl. Schatull darmit eröffnet, daraus 4. fl. 5. Gr. Silber-Geld genommen, und die Schatull wieder zuſchlieſſen wollen; da ſie aber nicht juſt eingetappt mit dem Schloß, ſolche wiederum eröffnet, und beſſer zuſchlieſſen wollen; hätte aber, weiln er ſeinen Herrn redend gehört, und deßwegen erſchrocken, die Schatull von dem Nachtſtuhl auf den Boden fallen laſſen, davon die Bänder ſich hinten zuruck begeben, und 2. Nägel-Kappen davon abgeſprungen, doch habe er die Schatull mit dem Schlüſſel ordentlich wiederum zugemachet, und wieder hingeſtellt, wo er ſich gefunden.

vid. *Inquiſit. reſponſ. ad Interrog.* 11. & 12. *fol.* 13. *ſeqq. vol. Actor. II.*

Ingleichen daß er ſich von dem Schreiner einen Hammer und ein baar Nägel geben laſſen, in der intention, die Nägel in die Schatull einzuſchlagen, daß man es nicht mercken ſolle; wie er Inquiſit dann auch oben am Band einen Nagel hineingeſchlagen, und unten am Band, wo die Coppen abgeſprungen, und hätte das Band wiederum angeklopft, daß man eben nicht gemercket, daß die Coppen herunter geweſen, auſſer daß das Band ein wenig eine Dulcken bekommen, und etliche Schläge in dem Möſſing ſich gezeiget, welche Dulcke im Band hernachmaln cauſirt habe, daß es geknartzet, wann die Schatull eröffnet worden. 9

vid. *Interrogat.* 23. & 24. *vol. Actor. II. fol.* 34. & 35.

Worzu noch kommt, daß Inquiſit in ſeiner Auſſage ad Interrogat. 10
24. *fol.* 36. *d. volum. II.* herkommen laſſen, ſein ſeel. verſtorbener Herr habe / um zu *probirn* / ob die *Schatull* gewalthätiger Weiſe ſeye eröffnet worden / von ihme das *trenchier*-Meſſer gefordert / ſolches unter die Bänder geſtecket / und damit gewäget / wordurch er die Bänder noch mehr gebogen / und die übrige Nägel heraus geſprengt / auch das Meſſer durch ſolch ſtarck wägen gebogen / wie ingleichen ad Interrogat. 24. & 28. *fol. Actor.* 37. *ſeq.* der ſeel. Herr Baron habe grünen Donnerſtags Abends zu dem geweſenen Hofverwalter G. geſagt

sagt und gewiesen, daß er mit dem trenchier-Messer die Schatull gewaltsamer Weise eröfnet, und habe weniger nicht der Hofverwalter das Gold, so in der Schatull gewesen, auf Verlangen des Hn. Baron gezehlet, und gegen selbigen erwehnet, es treffe alles ein, biß auf 5. fl. wie dann auch der Herr Baron selbst seinen an Geld vermißten Abgang niemaln höher, als auf 5. fl. hoch angegeben hätte; dahingegen erstgedachter Hofverwalter, nunc Freyherrl. N N Amtmann in seinem ad Acta gegebenen Antwort-Schreiben fol. 47. seq. diesen allen, als grundfalsch widerspricht, au contraire vermeldet: Der Herr Baron habe tunc temporis sich gegen ihn beklagt, daß seine Schatull an Bändern erbrochen worden, und habe er beym Aufsperren befunden, daß das Blech und Bänder gebogen gewesen; so wäre auch, als er deponent verlangtermassen die Schatull herunter getragen, weder ein Heller mehr darinnen gewesen, noch weniger ihme, was nach dem Erbrechen darinnen geblieben, zu Gesicht gekommen, wol aber habe Herr Baron darbey dieses gemeldet, daß ihme nicht bewust, wie viel Geld würcklich darinnen gewesen, ausser daß er vor etlichen Tagen vorhero, 13. fl. und etliche Kr. eingenommen, und solche in eines der obern Kästlein gethan, davon er 9. fl. irre gienge, von andern Silber-Geld aber könnte er gar nicht wissen, was mangeln thät, des Goldes zu geschweigen; wie dann auch aus dem von dem seel. Herrn Baron eigenhändig geschriebenen und fol. *Actor. Inquisit.* 76. *vol.* 2. befindlichen Zettulein ersichtlich, daß derselbe die gewaltthätige Erbrechung der Schatull nicht ihme, sondern einem andern zugeschrieben, anbey gedacht, wie ihme zur Zeit so gewiß noch nicht wissend, wie viel des Geldes eigentlich gewesen, auch ob Inquisit von Gold nicht auch etwas entwendet, sondern komme auf das künftige Verhör und Inquisition an; gleichwie auch der Jäger P. ein gleiches von seinem seel. verstorbenen Hn. gehört zu haben deponirt. Welcher Umstandt dann wider Inquisiten ein noch stärckern Verdacht erwecket, daß er die Herrschafftliche Schatull gewaltthätiger Weise erbrochen, und ein mehrers daraus,

raus, als selbiger angegeben, entwendet haben müsse; Mendacium 11
enim delinquentem, si fuerit convictus, de delicto imputato admodum reddit suspectum.

Tabor. *consultat. & resp.* 201. *num.* 60. Stephan. *ad Ordinat. Crimin. Carol. V. art.* 55.

V.) und leztens ist auch an Verhängung der Peinl. Frage ratione 12
deß Inquisiten Persohn kein impedimentum in denen Actis befindsam; dann wann schon Inquisit allererst 24. Jahr, mithin in minorennitate annoch constituirt; so ist doch herentgegen ex Jure bekannt, daß die minores mit der Peinl. Frage gar wol angegriffen werden mögen; cum in criminalibus minores ætatis suf- 13
fragio non juventur.

Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 118. *num.* 29. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de quæstionib.* §. 42. Tabor. *de indic. & tortur. thes.* 28.

Ehe und bevor aber zur würcklichen Peinlichkeit geschritten wird, 14
ist zu allererst der gewesene Hof-Verwalter G. wegen seiner schrifftlich gethanen Aussage, nochmaln eidlich, prouti juris & stili, abzuhören, cum testi injurato neque in Civilibus multo minus in Criminalibus, fides habeatur,

L. 9. Cod. de testib. ibique Dd. commun.

so dann Inquisitus noch einmal in der Güte zum Geständnuß der 15
reinen Warheit anzumahnen, und über hernachstehende Interrogatoria zu constituirn:

I.) Ob er nicht die Herrschafftliche Chatoulle gewaltthätiger Weise erbrochen?

II.) Auf was Weis er solche erbrochen?

III.) Ob er nicht solche mit dem trenchier Messer erbrochen.

IV.) Wann und wo die gewaltsame Erbrechung geschehen?

V.) Ob er nicht ein mehrers als die angegebene 4. fl. 5. groschen aus der Chatoulle genommen?

VI.) Wie viel er eigentlich daraus entwendet?
VII.) Wie offt solches geschehen?

26 Daferne nun von dem Inquisiten die gütliche Bekanntnus solcher gestalten nicht zu erhalten, ist demselben alsdann gantz beweglich zu repræsentirn und vorzustellen, durch sein hartnäckiges Ablaugnen, kein weiteres und schärfferers Verfahren sich auf den Hals zu ziehen, sondern vielmehr GOtt die Ehre zu geben, und die Warheit richtiger, als bißhero geschehen, zu entdecken, mit der zulezt noch weiters angefügten Bedrohung, daß man nicht anders könne, als zu endlich und gründlicherer Erforschung der Warheit, ihn auf die tortur oder Folter zu bringen: In so ferne nun auch dieses Zureden bey Inquisiten nichts fruchten sollte, ist alsdann ihme der Scharff-Richter mit seinen zur Peinlichkeit gehörigen Instrumenten vorzustellen, und wo er auch noch nichts auf nochmahlig beweglichen Zuspruch bekennet, dem Scharff-Richter zu übergeben, folgends die Daumen-Stöck ihme anzulegen, und darmit ziemlicher massen zuzuschrauben: Hierauf in etwas innen zu halten, und über obige Fragstück nochmaln zu vernehmen: Wo er nun wiederum auf seinem Laugnen beharren würde, ist alsdann (nach abermahliger Erinnerung) mit ihme auch zum würcklichen Aufzug fürzufahren, und selbiger bey nahe eine viertel Stund also darinnen hängen zu lassen, auch gestalten Sachen nach, demselben einige Gewichter, in so weit nemlichen seine Leibes-Constitution und Kräfften solches leiden mögen, (massen man sich der tortur jederzeit dergestalt zu bedienen, daß dem Inquisito an seinem Leib oder Gesundheit kein Schaden zugezogen werde, und er also vel supplicio vel Innocentiæ salvus verbleibe, secundum monitum Imperatoris *Caroli V. art.* 58. ut & JCti *in L. 7. ff. de quæstionib.*) successive anzuhängen, und ist, nachdeme die Marter in etwas nachgelassen, über obige Puncten und Fragstücke noch einsten zu vernehmen, dessen Aussage fleißig zu protocollirn, dem Inquisito alles nochmaln deutlich und verständig vorzulesen, und wann er die That eingestehet, und diß sein Geständ-

ständnuß nach Anleitung der Peinl. Hals-Gerichts-Ord- 17
nung Kaiser Carl des *V. art.* 56. dem andern oder dritten Tag darauf, gehöriger massen ratificirt, ergehet so dann seiner Bestraffung halber, ferner, was sich hierinnen zu Recht gebühret. Wollte man aber zu Erspahrung weiterer Unkosten, die Inquisition abrumpirn, so wäre sodann Inquisit von wegen der seiner laut Protocolli *num.* 37. *vol. Actor. Inquisit. I. ad Interrogat.* 10. & *ad Interrogat.* 27. *fol. Actor. Inquisit.* 37. *vol. II.* beschehenen eigenen Geständnuß nach, entwendeten, und num. 37. *vol. Actor. Inquisit. I. Interrogat.* 12. & *Num.* 4. *d. vol. I.* specificirten und auf 36. ⅓. Rthl. angeschlagenen Corporum, wie ingleichen der aus der Herrschafftlichen Schatull genommenen 4. fl. 5. Gr. offentlich mit Ruthen auszustreichen / und auf ewig des Hochfreyherrl. N. N. districts, zu verweisen, und könnte ihme solchenfalls beyliegend abgefaßtes Urthel *publici*ret werden. Dann obzwar dieses furtum nicht nur magnum, indeme der Wehrt derer gestohlenen Sachen, sich nach vorgenommener taxation, auf 36. ⅓. Rthl. belaufet, mithin diejenige Summam *quinque sc. solidorum* seu *aureorum Hungaricorum*, 18
welche die Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung *Caroli V. art.* 160. cum *art. seq.* und die *Criminalistæ* secundum ejusdem hodiernam Interpretationem, ad furtum magnum erforden, weit übersteiget,

> Tabor. Blumblacher & Kreff. *ad d. art.* 160. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 78. *num.* 20. *seqq.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de furt.* §. 12.

sondern auch ein domesticum, eoque majori animadversione 19
dignum, tum propter fidem insuper violatam, tum propter difficultatem a domesticis cavendi, weiln man sich vor einen Hauß-Dieb nicht wol hüten kan, ut plurimum enim necessitas efflagitat, domesticis fidem habere, illorumque manibus absque diffidentia res familiares concredere, quiqqe cum Paterfamilias non omnia ipsemet perficere, resque omnes inclusas habere queat;

vid. *Ordinat. Crim. Caroli V. art.* 160. *ibi:* mehr soll ermessen werden / der Stand und das Wesen der Persohn / so gestohlen hat. *ibique* Kreß. & Dd. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 82. *num.* 55. Harpprecht. *ad* §. 12. *Instit. de obligat. quæ ex delict. num.* 10. *seq.*

solchemnach es das Ansehen gewinnen möchte, als wann der Inqui-
20 sit seines verübten Verbrechens halber, am Leben zu bestraffen, und zwar nach Anleitung der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. cit. art.* 160. nach welcher furtum magnum nach Ermässigung derer Rechtsverständigen, und Befindung derer Umständte / mit der Lebens-Straff coërcirt werden mag;

vid. Blumblacher. & Kreß. *ad d. art.* 160. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. d. tit.* §. 53. & 54. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 78. *num.* 71. *seqq.* Horn. *consultat. & resp. class.* 15. *resp.* 6. *fol.* 1029. *b.*) Berger. *Elect. Jprud. Crimin. cap.* 2. *membr.* 1. §. 4. *pag.* 38.

Alldieweiln aber gleichwoln die entwendete Corpora in natura wiederum biß auf die angegebene 4. fl. 5. Gr. her[illegible]geschafft worden, vermög der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung aber art. 160. unter andern auch vornemlich darauf zu sehen, wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn mag; so ist zwar Inquisit bey diesen Umständten, mit der Todes-Straffe zu verschonen, nichts destoweniger aber selbiger andern zum mercklichen Abscheu und Exempel, mit der oben benannten Straffe des Staupenschlags und
21 ewiger Landes-Verweisung zu belegen; quando enim Dominus rem furto ablatam in totum vel pro parte recuperavit, pœna ordinaria remittitur, substituta alia quadam pœna arbitraria, ut plurimum fustigatione cum relegatione perpetua.

Kreß. *ad d. art.* 160. Carpzov. *prax. Crimin. quæst.* 80. *n.* 9. & 23. Menoch. *lib.* 5. *præsumt. ult. num.* 2.

22 Und dieses zwar um so mehrers, als nicht nur wie vorgedacht, dieses

ses furtum ein *domesticum,* sondern auch *reiteratum*, um welcher Umstände willen, die pœna arbitraria in hoc delicto, non obstante recuperatione rerum furto ablatarum, zu schärfen gewesen: Worbey der Inquisit die auf diesen Inquisitions-procefs gegangene Unkosten nicht unbillich zu erstatten verbunden; quod enim Inquisitus 23
Expensas ferre teneatur, etiam eo in casu, quo ipsi vel ultimum supplicium vel pœna Corporis afflictiva irrogatur, hoc patescit ex iis, quæ hanc in rem adducunt.

Horn. *consultat. & resp. Class.* 15. *resp.* 48. *fol.* 1107. *b.*) Brunnem. *processf. Inquisit. cap.* 9. *num.* 3. Ludovic. in der Einleitung zum Peinl. *processf. cap.* 12. §. 16.

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 5. Febr. Anno 1732.

Urthel.

In Inquisitions-Sachen Joh. Heinrich W. gewesenen Hochfreyherrl. N. N. Laquayen wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht erkannt, daß gedachter W. von wegen des von ihme begangenen Diebstahls, ihme zur wolverdienten Straffe, andern aber zum mercklichen Exempel und Warnung, nach vorhero abgeschwohrner Urphed, offentlich mit Ruthen auszustreichen, und aus denen Hochfreyherrl. N. N. Gerichten, auf ewig zu verweisen, anbey auch weniger nicht alle auf diesen Inquisitions-procefs ergangene Unkosten, auf vorhergehende liquidation und Richterl. Ermässigung zu erstatten schuldig seye. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. So geschehen Altdorf den 2. Febr. An. 1732.

RE-

RESPONSUM CXXXV.

Themata.

De adulterio duplici, ob varias circumſtantias, extraordinarie ſaltem punito.

De pœna Conjugis deſerti adulterantis.

SUMMARIA.

IN Edicto Brandenburgico diſponitur, ut pœna gladii in adulterio duplicato etiam ad uxores adulteras debeat extendi, nec Interceſſio Conjugis innocentis ſit attendenda ad mitigandam pœnam. n. 1.

Factum. n. 2.

Ad id, ut pœna ordinaria adulterii, mortis præcipue, locum inveniat, commixtio ſeminis requiritur, de qua ex utriusque partis confeſſione conſtare debet, quæ ſi adulterantes ſponte confiteri nolint, per torturam elicienda. n. 3.

Malitioſa deſertio mitigationis cauſam præbet in adulterio duplicato, adeoque pœna ordinaria ceſſat. n. 4.

Proinde talis commixtio non aliter quam adulterium ſimplex coërcetur. n. 5.

Adulterium ſimplex hodie in Imperio Romano-Germanico, extraordinariè ſaltem punitur. n. 6.

Propter numerum liberorum pœna adulterii quandoque etiam mitigatur. n. 7.

Confeſſio alterutrius adulterantis ad quamcunque pœnam extraordinariam, etiam mortis pœnæ proximam, infligendam, ſufficiens eſt, licet corpus delicti adhuc ſit illiquidum. n. 8.

Pœna Inquiſitis adulteris dictata. n. 9.

In determinanda qualitate pœnæ extraordinariæ, etiam favor matrimonii & liberorum attendendus, atque ſic etiam fuſtigatio, vel relegatio, in operas publicas aliquot menſium converti poteſt. n. 10.

Inquiſiti expenſas Inquiſitionis æqualiter ferre tenentur. n 11. ſeq.

Regula victus victori in Expenſas condemnandus, in proceſſu tam accuſatorio, quam inquiſitorio, locum habet. n. 12.

Urthel.

Urthel.

In Inquisitions-Sachen Agatha, Hanns Georg R. zu T. Eheweib, und Hanns Leonhard H. pto. *adulterii duplicati*, wird hiermit auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, vor Recht erkannt: Daß beede Inquisiten wegen ihrer begangenen und bekannten Mißhandlung, ein halb Jahr lang, ad Operas publicas anzunehmen, anbey auch weniger nicht alle auf diesen Inquisitions-proceß gegangene Unkosten, auf vorhergehende liquidation und Richterl. Mässigung miteinander zu tragen und zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnb. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 11. Febr. A. 1731.

Rationes Decidendi.

Obwoln in dem Hochfürstl. Brandenburg. *Edicto d. dato* 21. *Junii An.* 1727. ausdrücklich verordnet, daß künfftighin die in der Hochfürstl. Peinlichen *Reformation* und Hals-Gerichts-Ordnung *art.* 117. auf den doppelten Ehebruch gesetzte Straffe, auch auf ein Eheweib, so mit einem Ehemann die Ehe würcklich und vorsetzlich gebrochen, extendirt, solchemnach beede mit dem Schwerd hingerichtet werden sollen; welches auch in dem darauf den 14. *May An.* 1728. *publicirten Decreto* abermaln confirmiret worden, mit dem fernerweiten Anhang, daß dem Ehebrecher oder Ehebrecherin des unschuldigen Theils Verzeihung und Vorbitte keineswegs zu statten kommen, noch darauf in judicando reflectirt werden solle: Hiernechst in facto sich so viel geäussert, wie beede Inquisiten, be- 1

sag Protocolli *Inquisit.* d. d. Marck=Erlbach den 24. Septembr.
2 A. 1731. Num. *Actor.* 6. freywillig eingestanden, daß sie in hinauf wege nach B. als sie das vierdtemal dahin gegangen, 2. mal, nemlichen das erste mal zu N. in deß mittlern Wirths oberer Stuben, dann das 2te mal zu N N. in deß Wirths N. Hauß, in der untern Stuben auf dem Stroh, dann zu N. in deß Schneiders oder so genannten N. N. Behausung, da sie in der mittlern Cammer in 2. unterschiedenen Betten gelegen, 3. Nächte nacheinander, und also zusammen 5. mal sich miteinander fleischlich vermischet, und Ehebruch getrieben;

vid. art. *Inquisit.* 89. & 93. item art. *Inquisit.* 91. 93. 103. 105. & 108. *d. Protoc. Inquisit.*

Worbey auch Inquisit in seiner Aussage ad *art. Inquisit.* 131. 132. 138. 144. & 150. *Protoc. Inquisit.* d. d. 16. Oct. 1731. dieses herkommen lassen, daß er der Inquisitin den Saamen jedesmaln, wiewol einmal stärcker als das anderemal, beygebracht, mithin die sündliche That würcklich consumiret, dahingegen die Inquisitin so eigentlich nicht wissen will, daß sie den Saamen von Inquisito empfangen, und also das Werck gäntzlich mit ihme vollendet habe, indeme sie von seinem Saamen eben nichts gespühret;

vid. ejusd. deposit. ad art. *Inquisit.* 128. 130. 135. 140. & 150.

solchemnach es das Ansehen gewinnen möchte, daß weiln in dem Hochfürstl. Brandenburg. *Edict* auf das adulterium *duplicatum* die Todes=Straffe gesetzt zu finden, Inquisitin dieses Umstandtes halber, vor allen Dingen annoch, mit der Peinlichen Frage ad eruen-
3 dam veritatem, anzugreifen wäre; ad id enim, ut pœna adulterii ordinaria, mortis præcipue, locum inveniat, commixtio seminis requiritur, de qua ex utriusque partis confessione constare debet, quæ si adulterantes sponte confiteri nolint, per torturam elicienda,

Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. ad leg. Jul. de Adulter.* §. 4. & *in tr. de Jur. sens. dissertat.* 1. *cap.* 4. *n.* 29. Harpprecht. *resp. Crim.*

Crim. & Civil. vol. 4. *respons.* 72. *n.* 20. *seq.* Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 60. *num.* 8.

Alldieweiln aber jedoch denen Inquisiten dieses einiger massen zu statten kommt, daß Inquisitus H. von seiner Frauen, besag derer beym Hochfürstl. Consistorio zu N. verhandelten Acten, nach deme sie seine 4. Kinder sehr übel tractirt, und die besten Sachen zu sich genommen, 6. Wochen vor der mit der Inquisitin zu schulden gebrachten Verunkeuschung, bößlich deserirt worden, deren Aufenthalt auch aller angewandten Mühe ohngeachtet, nicht zu erkundigen vermocht, und deßwegen sie Edictaliter zu citirn, und die Ehescheidung zu erkennen gebetten, und also bey so bewandten Umständten, das adulterium, da das matrimonium ob *malitiosam desertionem*, als jam tum *dissolutum*, anzusehen, pro *duplicato* nicht geachtet, und mit der in dem Hochfürstl. *Edict* darauf gesetzten Todes-Straffe nicht coërcirt werden mag, ita enim Carpzovius *prax. Crim. quæst.* 58. *n.* 24. malitiosa desertio mitigationis causam præbet; quantumvis enim actione ad divortium nondum instituta, nec desuper sententia lata, conjugium dissolutum non sit, quia tamen *causa dissolutionis non deficit*, respectu ejus non inepte matrimonium *dissolvendum* pro *dissoluto* habetur, juxta illud vulgare: *cingendus habetur pro cincto;* adeoque etiam hoc casu pœna adulterii ordinaria cessat; 4

add. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. ad Leg. Jul. de adulter.* §. 10. Brunnemann. *process. inquisit. cap.* 9. *num.* 29.

Dahero dann eine pœna mitior tam respectu *Conjugis deserti*, quam cum eo *adulterantis*, solchenfalls statt findet, und eine solche Vermischung anders nicht, als ein adulterium *simplex* bestrafft zu werden pfleget, 5

Carpzov. *d. quæst.* 58. *num.* 22. 32. *seqq.* & *n.* 53. *seqq.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. ad Leg. Jul. de adulter.* §. 8. Bardil. *dissert. de divort. ex caus. desert. thes.* 45.

auf welches aber nicht nur heuntiges Tages in Heil. Röm. Reich 6

an denen mehristen Orten nur eine pœna *arbitraria*, gesetzet, prouti pluribus videre est

apud Lauterbach. *dissertat. de Jure aggratiandi. thes.* 10. *pag.* 70. *& in Colleg. theoret. pract. cit. tit.* §. 24. Harpprecht. *in different. Jur. commun. & Marchico Badens. pag.* 206. *seqq. & vol. nov. consil.* 53. *num.* 15. *cum Dd. ibid. citt.*

sondern auch in denen Hochfürstl. Brandenb. Landen, wie aus denen beygelegten Hochfürstl. *Decretis* nicht unheiter abzunehmen, die Lebens-Straffe ebenfalls nicht obtinirt; überdieses der Inqui-
7 situs 4. kleine Kinder / die Inquisitin aber 5. unerzogene Kinder / davon 2. gar elend sind, annoch im Leben haben, um welcher willen ansonsten die pœna adulterii gemeiniglich gemindert wird;

arg. *L.* 7. *§.* 3. verb. *favorabilem apud me causam liberorum numerus facit.* Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 61. *n.* 71. Tiraquell. *de pœn. temperand. caus.* 26. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 53. *num.* 73.

8 Ubrigens die *Confessio* alterutrius adulterantis ad quamcunque *pœnam extraordinariam*, etiam mortis pœnæ proximam, nempe fustigationis, infligendam, sufficient und hinlänglich ist, licet Corpus delicti adhuc sit illiquidum,

Carpzov. *prax. Crimin. quæst.* 60. *num.* 34. *seq.* Kress. *ad Constitut. Crimin. Carol. V. art.* 120. §. 4. *num.* 2. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. ad Leg. Jul. de adulter.* §. 17. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 47. *num.* 54. *seqq. & consil.* 59. *num.* 4. *&* 14. *seqq. add.* Lauterbach. *dissertat. de Confession. thes.* 50.

9 So haben wir beede Inquisiten mit der in dem Urthel benannten pœna *Operarum publicarum*, bevorab da hiedurch ihren Kindern sowol, als auch der Inquisitin unschuldigen Ehegatten, welcher ihr diesen Ehebrecherischen Mißtritt, zu condoniren, aus Christehelicher Liebe, und in Ansehung, daß sie sich allezeit wol gegen ihn aufgeführet, zu condonirn, sich willigst erkläret, um so mehrer, als etwa

durch

durch eine andere Straffe, prospicirt wird, zu belegen, für billich und denen Rechten gemäß erkannt; cum in determinanda qualitate pœnæ extraordinariæ, etiam favor matrimonii & liberorum, sit attendendus, atque sic etiam fustigatio, vel relegatio in Operas publicas aliquot mensium converti possit. 10

Harpprecht. *vol. nov. consil.* 53. *num.* 84. *seqq.*

Es sind aber gleichwoln beede Inquisiten die auf diesen Inquisitions-process gelaufene Unkosten miteinander zu tragen schuldig; dann da keines von ihnen Straff frey ausgehet, und demnach beede pro victis zu halten; so sind sie auch nach der bekannten Rechts-Regul: Victus victori in Expensas condemnandus, 11

L. 79. *pr. ff. de judic.* §. 1. *Instit. de pœn. temer. litigant. ibique* Dd.

allerdings zu beurtheilen; quod enim hæc regula etiam in *Criminalibus*, & in processu tam *accusatorio*, quam *Inquisitorio*, locum obtineat, non solum generalitas dictarum Legum, verum etiam satis clare evincit, 12

L. 3. *Cod. de his qui accusar. non poss.* Lauterbach. *de Expens. victor. thes.* 18. Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-process. cap.* 12. §. 16. Harpprecht. *resp. Crim. & civilib. vol.* 4. *resp.* 73. *num.* 521.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CXXXVI.

Themata.

In remiſſione debiti acceptatio debitoris non eſt neceſſaria.

Juramentum ſuppletorium cuivis, qui intentionem ſuam ſemiplene, vel plus, quam ſemiplene, probavit, deferri poteſt.

SUMMARIA.

Donatio in dubio non præſumitur. num. 1.

Adeo, ut potius error, imo cauſa qualiscunque etiam fatua admittatur, quam donationis præſumtio. n. 2. ſeq.

Donatio ſine acceptatione invalida eſt, adeoque ante eam, a donatore, quocunque tempore revocari poteſt. n. 4.

Remiſſio debiti ſubſiſtit, etiamſi a debitore non fuerit acceptata. n. 5. ſeq.

Remiſſio debiti idem operatur ac ſolutio. n. 7.

Teſtis, qui aliter depoſuit in judicio, aliter extra judicium, non eſt omni exceptione major. n. 8.

Juramentum ſuppletorium in defectum probationum ordinariarum, cuivis, qui intentionem ſuam ſemiplene, vel plus, quam ſemiplene, probavit, deferri poteſt. n. 9.

Demnach uns Decano, und anderen Dd. der Juriſten Facultät bey Nürnbergiſcher Univerſität zu Altdorf hiernechſt wiederum zuruckgehender Faſciculus *Actorum* den Erhard K. zu P. pto. *donationis* betreffend, zugefertiget, und darüber unſer Rechtliches Gutachten, una cum rationibus dubitandi & decidendi, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir ſolche in unſern verſammleten Collegio verleſen, wol und genau erwogen, und vorkommenden Umſtändten nach, befunden, daß / wann gedachter

ter K. das *juramentum suppletorium* dahin abschwöhren würde / daß sein verstorbener Vetter gegen ihn gedacht: Vetter zinnse mir nur fleissig / von der Haubtsumma giebst du mir so nichts / und ich begehre auch nichts / derselbe so dann von dieser Schuld der 600. fl. zu *absolvi*rn seye. Dann obzwar die abgehörte Zeugen in ihrer gethanen Aussage von einer Schenckung nichts wissen wollen, und aber in dubio keine donation præsumirt wird, 1

L. 25. *vers. si vero. ff. de probat.* Tiraquell. *ad Leg. si unquam. verb. donatione largitus. num.* 206. *Cod. de revocand. donationib.*

adeo, ut potius error, quam donatio præsumatur, 2

Mascard. *de probat. conclus.* 54. *num.* 5.

imo causa qualiscunque, etiam fatua, magis admittatur, quam donationis præsumtio, 3

Menoch. *lib.* 3. *præsumt.* 10. Stryk. *Cautel. Contract. Sect.* 3. *cap.* 9. §. 1.

Hiernechst auch keiner von denen deponenten gehöret, daß K. sich dieser Schenckung halber, gegen seinen Vetter bedancket / da doch die donation bekannter maassen, sine *acceptatione* nicht gültig, sondern ante eam, von dem donatore quocunque tempore revocirt werden kan. 4

L. 55. *ff. de Obligat. & actionib.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de donationib.* §. 7. *seq.* Stryk. *d. cap.* 9. §. 2.

Alldieweiln aber der Michael Stephel, Wirth zu Mühlessen, in seiner Aussage ad *art. probat.* 1. *ejusdemque Interrogat. spec.* 2. sich ausdrücklich dahin vernehmen lassen; der alte H. habe in sein Zeugens Beysein, unter andern gepflogenen discoursen, gegen seinen Vettern den K. einstens gedacht: wann mir alle Leuthe so zinnseten wie du / so wäre es schon recht / zinnß du mir nur fleissig / von der Haubtsumma giebst du mir so nichts / und

ich

ich begehr auch nichts: Wormit auch der Michael Conrad, Burger und Metzger zu Eger, ad *art. probat.* 5. 6. & 7. guten theils übereinstimmet, allwo er vermeldet; der Verstorbene habe einsmaln in deponentens Hauße in Beysein des K. von der Schuld, wormit ihn K. verhafftet gewesen, und welche in 600. fl. Rhein. bestanden, geredet, und darbey gesprochen: der da / nemlichen der K. zinnset mir am allerbesten / mit dem fernern Zusatze; zinnse du mir nur / von der Haubtsumma giebst du mir ohne dem nichts; Woraus, wann schon keine ordentliche *donation*, jedoch eine re-
5 missio *debiti* zu schliessen und abzunehmen, die remissio debiti aber, an und vor sich bestehet, wann sie gleich von dem debitore nicht acceptirt worden;

L. 23. & 53. *ff. de solut.* Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 40. *thes.* 8. & *in Jprudent. Roman. German. forens. lib.* 2. *tit.* 10. *aphor.* 17.

6 id quod favore liberationis ita receptum,

arg. *L. Arrianus. ff. de Obligat. & action.*

so mag klagender K. sothaner Schuld halber, nunmehro mit Recht nicht mehr in Anspruch genommen, und so mithin auch selbigem dieserhalben, das von seinem verstorbenen Vetter in dem Testament
7 ihme zugedachte Legat der 200. fl. nicht vorenthalten werden; cum remissio idem operetur ac solutio,

cap. 10. *X. de testib.*

er ist aber gleichwoln, weiln er seine intention nicht vollkommen dargethan, sondern nur probationem *semiplenam* vor sich hat, massen der eine Zeug, Michael Conrad, weiln er anders *extrajudicialiter*
8 attestirt, und etwas anders *judicialiter* ausgesagt, pro teste *omni Exceptione majore* nicht zu achten,

Farinac. *tr. de testib. quaest.* 66. *num.* 164.

zu Ergänzung seines übernommenen Beweises, das juramentum
9 *suppletorium* obangezeigtermassen, abzuschwöhren schuldig; quippe quod

quod in defectum probationum ordinariarum cuivis, qui intentionem suam vel semiplene, vel plusquam semiplene probavit, deferri valet;

Carpzov. *process. tit.* 12. *art.* 2. *num.* 36. Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 20. §. 10. Harpprecht, *vol. nov. consil.* 61. *num.* 65.

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 13. Febr. An. 1732.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.



RESPONSUM CXXXVII.

Themata.

De præsumtione feudali.
Bona feudalia collectis non sunt obnoxia.
De præscriptione immunitatis a Collectis.
De Fide Catastrorum, eorumque requisitis.

SUMMARIA.

Investitura, atque adeo feudum præsumitur ex lapsu temporis longissimi, quo quis fuit in possessione rei alicujus, ut feudalis. n. 1.

Item, si possessoris antecessores rem, ut feudalem, possederunt. n. 2.

Successores tam universales, quam singula-

ſtitiæ naufragio fides tribuitur. n. 18.

Ignorantia in dubio præſumitur. num. 19.

Cataſtrum nihil probat, contra eum, qui ſcripturæ huic non conſenſit, vel regiſtrationi plane non interfuit, eamve ignoravit. n. 20.

Per cataſtrationem non amittitur immunitas, ſi illa a poſſeſſore bonorum immunium ilico impugnetur. n. 21.

Cataſtra, utut publica, ſi tantum deſcriptionem prædiorum, non vero etiam ſimul ſolutionem collectarum teſtantur, non probant, præſertim contra eos, qui in poſſeſſione immunitatis ſunt. n. 22.

DEmnach uns Decano und anderen Dd. der Juriſten Facultät bey Nürnbergiſcher Univerſität zu Altdorf, hievor geheffte facti ſpecies *una cum Adjunctis Lit. A. & B.* zugefertiget, und über ſolche, inſonderheit darüber: Ob die Hochfürſtl. Landſchafft von dem von der W. *Familie* T. und L. Linie beſeſſenen Behauſung zu erſagten L. und denen darzu gehörigen Grundſtücken / mit Recht die Steurn *prætendi*rn könne? unſer Rechtlich Gutachten una cum rationibus decidendi zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir ſolche in unſern verſammleten Collegio verleſen, wol und genau erwogen, und vorkommenden Umſtänden nach befunden, daß die von der Hochfürſtl. Landſchafft ſuchende Beſteurung deß *quæſtioni*rten Hauſes und Gütter / keines wegs ſtatt haben könne; und dieſes haubtſächlichen darum, weiln die W. Familie gedachtes Hauß und Gütter, wie in der ſpecie facti angeführet, bereits vor mehr als anderthalb hundert Jahren, und alſo ultra hominum memoriam, jederzeit als ein pertinenz zum Schloß, und nach deſſen permutation zu G. und T. in qualitate eines Ritter-Mann-Lehens beſeſſen, auch Hanns von W. allſchon A. 1564. bey Vertheilung ſeiner Lehen-Gütter, dieſes ſeinem 4ten Sohn Fabian von W. zugetheilet, worbey es von Stamm zu Stamm / und von Zeiten zu Zeiten / bey denen W. jederzeit als ein Ritter-Mann-Lehen / ſo lange verblieben, biß es endlichen nach Abſterben des Hn. Rittmeiſters von W. in Ermanglung männlicher deſcendenz, A.

1727. Serenissimo apert, und heimfällig worden. Wie nun die qualitas *feudalis* hieraus zur Genüge erhellet, und das Gut für ein Lehen ohnstrittig gehalten wird, wann einer solches lange Zeit, als
1 ein Lehen besessen, Investitura enim atque adeo feudum præsumitur ex lapsu temporis longissimi, quo quis fuit in possessione rei alicujus, ut feudalis;

per text. 2. *feud.* 26. §. 4. Valasc. *de jur. Emphyteut. quæst.* 51. *num.* 12. Vultej. *de feud. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 40. Gail. 2. *Observat.* 69. *num.* 9.

2 ingleichen wann deß possessoris Vorfahren solche als Lehen innen gehabt und possedirt, weiln dafür zu halten, daß solche in eben der qualität auf dessen successores und Nachfolgere gekommen;

Alciat. *tr. de præsumt. regul.* 2. *præsumt.* 3. *num.* 3. Mozz. *de natur. feud. num.* 9. Valasc. *d. quæst.* 51. *num.* 10. Vultej. *de feud. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 41.

3 & generale est, ut successores tam *singulares*, quam *universales* intelligantur possidere jure & titulo majorum & antecessorum suorum, personamque autoris sui repræsentent,

L. 177. *ff. de Reg. Jur. L.* 27. *ff. de stat. homin.* Gail. *de Arrest. Imper. cap.* 7. *num.* 23.

4 oder wann man sonsten die qualität und Beschaffenheit nicht weiß, nam tunc omne id *feudale* esse censeri debet, quod *castro* seu fundo cohæret,

Zobel. *different. jur. Civil. & Saxon. part.* 2. *differ.* 46. *num.* 17. *seq.* Berlich. *part.* 2. *decis.* 178. *num.* 9.

gleichwie auch weniger nicht die Beschaffenheit derer Persoh-
5 nen einen grossen Außschlag giebt, und propter *qualitatem personarum nobilium* die Gütter mehr für Lehen- als allodial Gütter zu achten; quippe qui ut plurimum bona feudalia magis quam allodialia possidere præsumuntur;

Modestin. Pistor. *vol.* 1. *consil.* 22. *num.* 6. Berlich. *part.* 2. *decis.* 178. *num.* 10.

nam

nam secundum *conditionem & qualitatem personarum* omnia sunt interpretanda, semperque ea præsumenda, quæ verisimiliora, & personæ, cum qua actus celebratur, magis sunt conformia. 6

per *L.* 12. §. 4. *ff. de usu & habitat.* Matth. de Afflict. *in cap.* 1. *tit. ex quib. caus. feud. amitt. lib.* 2. *feud. num.* 51. Menoch. *consil.* 845. *num.* 59. Berlich. *d. decis. num.* 11. & 14. ubi præjudicium.

Also ist herentgegen eine bey denen Rechts-Lehreren schon längsten ausgemachte Sache, daß die Lehen-Gütter denen Steurn und *Contributio*nen nicht unterworffen / sondern von denenselben ordentlicher weiß befreyet seyn; quia cum Vasallus ratione *feudi* ad *servitia personalia* jamtum obstrictus sit Domino feudi, æquum omnino est, ne etiam *Collectis*, atque ita *duplici onere* gravetur. 7

Heig. *part.* 1. *quæst.* 18. Bocer. *tr. de Collect. cap.* 4. *num.* 13. *seqq.* Vultej. *de feud. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 123. Horn. *Jprudent. feudal. cap.* 18. §. 20. Rosenthal. *de feud. cap.* 5. *concl.* 78. *num.* 5.

Hinc si Vasallus Domino Collectas *indebitas* solverit, præsumitur solutio per *impressionem vel errorem*, vel ex animo execrandi lites facta, neque ea posteris præjudicat, quoniam Vasalli ad certa officia obligati in nullo præterea tenentur. 8

Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 18. *def.* 19. *num.* 6. Schrader. *de feud. part.* 10. *sect.* 5. *num.* 117. *seqq.* Heig. *d. quæst.* 18. *num.* 19.

Hierzu kommt zweytens, daß die possessores deß quæstionirten Hauses und Gütter, wann sie auch schon kein Lehen wären, 170. und mehr Jahr, so lange als man finden können, und also von undencklichen Zeiten her, biß zu deren Apertur und Heimfall, niemal eine Steuer davon bezahlet, mithin jederzeit in *quasi possessione libertatis* verblieben, und dardurch immunitatem *a Collectis & Contributionibus* præscribiret haben, massen communis Dd, *in Praxi*

recepta sententia dahin gehet, quod si aliquis *per quadraginta*
9 annorum spatium Contributiones a Magistratu indictas atque impositas ceteris omnibus solventibus, non præstiterit, & Magistratus jus suum exigendi non exercuerit, sed possessorem prædii hac libertate suo Juri contraria ac derogante uti passus fuerit, immunitas a tributis & Collectis per præscriptionem sit acquisita, ita ut acquirens ab omni deinceps tributorum a quibus immunis factus est, exactione liber sit & maneat.

per *L.* 4. *Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor. L. fin. Cod. de fund. patrim.* Klock. *tr. de Contribut. cap.* 16. *sect.* 2. *num.* 27. *seq.* Besold. *part.* 5. *consil.* 233. *num.* 108. Mynsing. *decad.* 15. *resp.* 1. *num.* 68. Mev. *part.* 4. *decis.* 210. *num.* 3. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de vacat. & excusat. muner.* §. 3.

Welches um so mehrers allhier anschlägt, als nicht nur 40. sondern, wie vor schon gedacht, 170. und mehr Jahr von diesen Güttern keine Steuer entrichtet worden, auch in contrarium kein einiger Actus auf seiten der Hochfürstl. Landschafft zu erweisen, daß jemaln
10 ein Kreutzer Steuer wäre bezahlet worden; solchemnach die immunitas *a Collectis* per hanc *plusquam Centenariam quasi possessionem*, ohnstrittig acquirirt ist, auch fest gestellet bleibt, wann gleich auf seiten derer *possessorum*, kein titulus dargethan werden könnte, cum enim in præscriptione longissimi temporis nullus requiritur titulus;

L. 3. 4. & 8. §. 1. *Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de usurpat. & usucap.* §. 37. *seq.* add. Mynsing. *c. l.* Klock. *d. Sect.* 2. *n.* 32. Menoch. *consil.* 887. *num.* 35.

multo minus talis est necessarius in tanto temporis decursu
11 & *præscriptione immemoriali*; der *bona fides* aber wird wie sonsten *in longi temporis præscriptione*, also auch *in hac præscriptione* ex lapsu

40. an-

40. *annorum*, & multo magis adhuc *temporis immemorialis* præsumirt, & talis præsumtio tam diu militat, donec adversarius malam fidem, sicque vitiosam præscriptionem probaverit.

Lauterbach. *d. tit.* §. 37.

& quod in specie *in præscribenda immunitate a tributis ex cursu* 40. annorum bona fides præsumatur, & hæc ipsa præsumta bona fides sufficiat ad eandem inducendam, in terminis decidit 12

Surd. *consil.* 234. *num.* 29. 30. & 31. Klock. *d. Sect.* 2. *num.* 47. Mynsinger. *d. l. num.* 47.

diesem allen tritt annoch ferners bey, daß als die Hochfürstl. Landschafft An. 1643 das erstemal intendirt, von diesem Hauß und Gütern die Steur a 40. fl. anzufordern, die possessores derselben solche zu geben verweigert, ihre Jura, warum sie dergleichen zu thun nicht schuldig, deducirt, auch so gar nach Ausweiß des in Copia *sub Lit. A.* beygebogenen Hochfürstl. *Rescripts*/ sub dato 26. April An. 1652. den gnädigsten Befehl dahin erhalten, sie so wol wegen der ihnen von solchen Hauß und Gütern allbereit angesetzten Reste/ als auch hinführo/ so lange von Burgermeister und Rath kein anders erwiesen/ der künftigen Steur halber/ unangefordert/ und unbetrângt zu lassen/ worbey es auch biß zu jetziger Apertur und Heimfall, und also a tempore *contradictionis ac denegationis*, abermaln bey nahe 90. Jahr geblieben, und von dem Rath diese gantze Zeit über, keine Steur von denen possessoribus weiters verlanget worden; daß also, dazumaln einige Rechtslehrere ad fundandam *quasi possessionem immunitatis*, dieses annoch erfordern wollen, ut præscriptionem prætendens probet, *se fuisse aliquo tempore requisitum*, ut Collectas solveret, 13 deinde etiam *ut factum aliquod ex parte præscribentis intervenerit*, puta *contradictio* & *recusatio solvendi*, & Magistratus contradictioni ejus acquieverit;

Besold. *consil.* 279. *num.* 52. Winzler. *de Collect. Observat.* 18. *num.* 3. L. B. de Lynker. *vol.* 1. *resp.* 25. *n.* 24. *seqq.*

Wel-

14 Welches aber jedoch so absolute nicht nöthig, sondern die quasi possessio *libertatis a tributis*, etiam sine hac Magistratus interpellatione seu requisitione, & præscripturi recusatione sive denegatione, sola Magistratus indictione & ceteris solventibus a præscriptionem prætendente, non solutione, constituirt wird, wie solches unter andern mit mehrern darthun

Klock. *de Contribut. cit. cap. num.* 71. & 72. Mynsinger. *decad.* 15. *resp.* 1. *num.* 68. Richter. *velitat. Academ.* 24. *n.* 143. Manz. *decis. palatin. Cent.* 1. *quæst.* 49. *n.* 21. & 32.

an der Gültigkeit hujus *præscriptionis immunitatis a collectis*, bey so bewandten Umständen um so weniger mehr gezweifelt werden mag, und die Hochfürstl. Cammer sich solchergestalten, wann auch gleich sonsten kein ander fundament vorhanden wäre, sola exceptione *præscriptionis* wider die Hochfürstl. Cammer schützen kan. Daß aber Hauß und Güter von An. 1643. biß 1654. in Steur-*Cata-*
15 *stro* befindlich / thut zur Sache gar nichts. Dann obzwar ansonsten die rechtliche Vermuthung, daß die Güter denen Steurn unterworfen, wann sie in denen alten Steur- und Schatz-Registern, beschrieben zu finden.

Mev. *part.* 5. *decis.* 70. *n.* 1. & 3. & *part.* 4. *decis.* 34. Klock. *de Contribut. cap.* 20. *num.* 401. *seq.* Esbach. *differtat. de immunitat. a Collect. cap.* 9. *thes.* 91. L. B. de Lynker. *dissertat. de Catastr. cap.* 5. §. 3.

16 so ist jedoch bekannt, daß die Catastra alsdann ersthin vollkommen erweisen, wann sie mit ihren gehörigen requisitis versehen, welche
17 darinnen bestehen, 1.) ut fiant autoritate publica, 2.) citatis iis, quorum bona describi debent, 3.) taxatis singulorum facultatibus, & 4.) cum insinuatione in acta publica, hæc enim si concurrant, legitimum & verum Catastrum demum efficiunt.

Mev. *part.* 4. *decis.* 34. *num.* 3. Klock. *de Contribut. cap.* 17. *num.*

num. 31. & 41. Brunnemann. *ad L.* 4. *ff de Censib. n.* 4. Esbach. *cit. loc.* Lynker. *d. dissertat. cap.* 4.

unde cum plerumque Catastra hæc sint vitiosa & suspecta, illis magno cum justitiæ naufragio fidem tribui, docet.

Brunnemann. *ad L.* 7. *Cod. de probat. circa fin.*

Nun ist aber 1.) in casu præsenti, noch nicht erwiesen, daß die ehemaligen *possessores* des quæstionirten Haußes und Güter bey dieser Catastration jemaln gewesen, oder darvon etwas gewust, quæ ignorantia in dubio præsumitur, 19

L. 21. *ff. de probat.* Surd. *consil.* 262. *num.* 62. Lips. *dissertat. de præscript. immunit. a tribut. thes.* 69.

und mag dahero sothane annotation denenselben als *ignorantibus* im geringsten wenigsten nicht præjudicirn; catastrum enim nihil probat contra eum, qui scripturæ huic non consensit, vel registrationi non interfuit, eamve plane ignoravit. 20

Lips. *cit. loc.* Mev. *part.* 5. *decis.* 70. *num.* 3. & *part.* 4. *decis.* 34. *num.* 5. *seq.* Klock. *cap.* 17. *num.* 33. Esbach. *dict. dissert. cap.* 9. *thes.* 92.

2.) haben bey der allerersten Anforderung der Steur, die possessores sich so gleich widersetzet / und solche zu geben geweigert, per Catastrationem autem non amittitur immunitas, si illa a possessore bonorum immunium ilico impugnetur, 21

Mev. *part.* 4. *decis.* 34. *num.* 7. Surd. *Consil.* 262. *num.* 69. L. B. de Lynker. *dissertat. de Catastro. cap.* 5. *thes.* 3. Klock. *de Contribut. cap.* 13. *num.* 52.

3.) haben die possessores von diesen enregistrirten Gütern niemaln einen Creutzer Steur bezahlt / sondern sind allezeit von Anfang biß zu jetziger Apertur und Heimfall, in possessione *immunitatis* verblieben; nunc autem Catastra, utut *publica*, si tantum descriptionem *prædiorum*, non vero simul etiam *solutionem Collectarum* testantur, non probant, præsertim contra eos, qui in possessione *immunitatis* sunt. 22

L. B. de Lynker. *dissertat. de Catastro. cap.* 3. §. 20. Mev. *part.* 4. *decis.* 179. *num.* 11. Esbach. *cit. dissertat. cap.* 9. *thes.* 91. & 92. Nicol. de Passerib. *de scriptur. privat. lib.* 5. *quæst.* 20. *num.* 12. & 14.

Was weiters auf seiten der Hochfürstl. Landschafft hat objicirt werden wollen, das ist in der Specie Facti ohnedem allschon zur Genüge abgelehnet, dahero wir nicht nöthig erachten, solches hiehero zu wiederholen, sondern wollen uns nur, brevitatis amore, & ne actum agere videamur, auf die responsiones ad *Objectionem* 3. & 4. hiermit nochmaln bezogen haben.

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 24. Febr. Anno 1732.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CXXXVIII.

Themata.

De concessione precaria ædes inhabitandi.

De testamento Conjugum reciproco, moribus Germaniæ irrevocabili.

An & quatenus fideicommissum ex capite ingratitudinis, revocari valeat?

Fideicommissa in diem vel sub conditione relicta quando debeantur?

SUM-

SUMMARIA.

IN dubio præsumtio militat pro precario, sequimur enim in dubio quod minimum est. n. 1.

Minus est precario aliquid concedere, quam donare & jus suum remittere, & in dubio repetitioni potius, quam lucro favemus. n. 2.

Precarium potest revocari pro arbitrio vel beneplacito concedentis. n. 3. seq.

Quod ab initio est voluntatis, ex post facto fit necessitatis. n. 5.

Cuilibet permissum, ultimam suam voluntatem mutare pro lubitu. n. 6. seq.

Quod Dd. etiam extendunt ad testamenta Conjugum reciproca, ita, ut quilibet suam dispositionem, pro sua parte, sine alterius consensu & præscriptu, licet alteruter conjugum sit mortuus, revocare valeat. n. 8. seq.

Secundum mores Germaniæ testamenta Conjugum reciproca invito altero mutari amplius nequeunt ob pactum quoddam mutuum vel reciprocum, quod in ejusmodi testamentis subest. n. 10.

Quod maxime procedit, si unus Conjugum jamtum fuerit mortuus. n. 11.

Fideicommissa propter ingratitudinem fideicommissarii mutari possunt. n. 12.

Talis tamen revocatio non aliter quam ob causas in L. fin. Cod. de revocand. donat. expressas fieri potest, sc. ob injuriam atrocem, impiam manum, grave damnum rebus illatum, insidias vitæ structas, & conditionem appositam non adimpletam. n. 13.

Fideicommissa in diem vel sub conditione relicta, ante diei vel conditionis existentiam, non debentur. n. 14.

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruck gehende Facti Species, die K. Wittib pto. *testamenti*, betreffend, una cum *Adjuncto Lit. A.* zugefertiget, und über hernachstehende 4. Fragen/ unser Rechtlich Gutachten una cum *rationibus decidendi* zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte erste Frage anbetrifft:

Ob die A. Wittib den von ihren verstorbenen Ehemann und ihr eingesetzten Erben Johann A. nicht wieder aus dem *prælegir*ten Hauß vertreiben könne?

vorkommenden Umständten nach befunden, daß da die K. Verlassenschafft, und darunter auch die prælegirte Behaußung, dem Johann H. allererst post mortem der K. Wittib, nach Ausweiß der von beeden Eheleuthen errichteten disposition, anfällt, mithin demselben vivente adhuc vidua, nicht das geringste Recht an sothaner Behaußung zuständig, sondern diese als instituirte Universal-Erbin ihres Mannes, das gesammte Vermögen ihres eigenen Gefallens annoch zu nutzen und zu gebrauchen hat; die Wittib auch gedachten K. nicht aus einer Schuldigkeit / sondern nur aus guten Willen / und zwar zu dem Ende, zu sich in das Sterb-Hauß, damit sie nicht alleine darinnen wohnen dörfe, genommen, und also diese freywillig und umsonst beschehene Einnahm für weiter
1 nichts, als eine blosse Vergönstigung anzusehen, und ohne dem die rechtliche Vermuthung pro *precario* militiret, in dubio enim sequimur id, quod *minimum* est,

L. 9. *ff. de Reg. Jur. L.* 34. *ff. eod.*

2 minus autem est *precario* aliquid concedere, quam *donare*, vel jus suum *remittere*; & in dubio *repetitioni* potius, quam *lucro* favemus,

L. 41. §. 1. *ff. de Reg. Jur.* Besold. *vol.* 3. *consil.* 118. Hert. *vol.* 1. *resp.* 547. *num.* 4.

die K. Wittib nicht schuldig seye, erstgedachten K. wider ihren Willen länger bey sich in dem quæstionirten Hauße zu dulten, sondern allerdings Fug und Macht habe, solchen autoritate judiciali, hinwiederum daraus zu treiben; eo quod precarium possit revocari
3 pro arbitrio vel beneplacito concedentis,

L. 1. *pr.* §. 2. *ff. de precar. L.* 2. §. 2. & *L.* 12. *ff. eod.* Hert. *cit. loc. num.* 5. Stryk. *Cautel. Contract. sect.* 2. *cap.* 2. §. 5.

Lau-

Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de precar.* §. 18. & 19.

natura enim æquum est, inquit JCtus in *d. L.* 2. tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, & ut possim revocare, cum mutavero voluntatem. 4

add. Menoch. *arbitr. judic. quæst. lib.* 2. *quæst.* 23. *in fin.*

und dieses um so mehrers, als dieser Johann K. dem Anführen nach, nicht nur Zeit seines Darinnenseyns, sich des Haußes und der Geräthschafft eigenthätiger Weiß angemasset, sondern auch so gar der Wittwen das Hauß nach ihrem Belieben zu gebrauchen, hinderlich ist, und ihr nur nach seinem Gefallen darinnen einraumen will, was ihme beliebt, auch sonsten derselben allen tort anthut, und sie hier und dar zu kräncken suchet; daß dannenhero die K. Wittib, bey so übler Aufführ- und Bezeugung des K. diese concessionem *precariam* ædes *inhabitandi* hinwiederum zuruck zu ziehen, um so mehrers Ursach hat. Daferne abrr etwa die Wittib dem K. das Hauß und ihr daran habendes Recht würcklich abgetretten, und ihme eigenthumlich überlassen hätte, solchenfalls stünde ihr nicht mehr frey, diese Ubergab zu wiederruffen, sondern es heißt auch allhier: quod ab initio est voluntatis, ex post facto fit necessitatis. 5

L. 47. *ff. de Obligat. & actionib.*

So viel hiernechst die in der Ordnung folgende andere und dritte Frage concernirt:

Ob sie *vidua* verbunden / bey deme von ihren verstorbenen Ehemann / und ihr errichteten letzten Willen / zu bleiben / und besagten Johann K. das *prælegir*te Hauß zu lassen?

oder

Ob sie nicht vielmehr gegen ihn / als einen *ingratum* verfahren / und von ihrer und ihres verstorbenen Ehemanns Verlassenschafft / weiln es doch *constante*

matrimonio errungene Güter / wovon ihr die Helfte ohnehin eigenthümlich zustehet / die andere Helfft aber / als Erbin ihres verstorbenen Mannes besitzet / gar / oder wenigstens *ratione* ihrer Persohn *pro dimidia parte* ausschliessen / und solchen Antheil jemanden andern / nach ihrem Gefallen / *per testamentum* hinterlassen könne / weiln doch *voluntas hominis usque ad ultimum vitæ halitum ambulatoria* ist?

6 so ist zwar nicht ohne, daß ein jedweder berechtiget seye, seinen lezten Willen nach Gefallen hinwiederum aufzuheben und zu ändern, cum ambulatoria sit voluntas hominis, eaque testamenti natura, ut ad extremum usque vitæ spiritum minui & revocari queat,

L. 4. *&* 17. *ff. de adim. & transfer. legat. L.* 12. *§.* 3. *ff. de Legat.* 1.

7 atque in genere maxima libertas testandi, quæ nemini auferri possit;

L. 1. *Cod. de SS. Eccles. L.* 43. *ff. de vulg. & pupill. substitut.*

8 welches die Dd. insonderheit auch auf die testamenta *Conjugum reciproca* ziehen, und statuirn, daß ein jeder Ehegatt das seinige pro sua parte, ohne des andern Consens und Vorwissen, licet alteruter Conjugum sit mortuus, zu revocirn berechtiget seye;

Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 7. *def.* 21. Mev. *part.* 9. *decis.* 148. Hert. *vol.* 1. *resp.* 455. *num.* 1. Horn. *class.* 7. *resp.* 16. *fol.* 380. *b.*) Peck. *de testament. Conjug. lib.* 1. *cap.* 43. *n.* 1.

9 cum re vera hic *duo adsint* testamenta, & ita singulis testatoribus integrum esse debeat, voluntatem suam mutare.

Stryk. *us. mod. ad ff. tit. de injust. rupt. testam.* §. 5. Richter. *decis.* 38. *num.* 16. Gail. 2. *Observat.* 117. *num.* 2.

10 Nachdemmaln aber andere Rechtslehrere mit weit bessern Grund behaubten, daß die testamenta *Conjugum reciproca* heuntiges Tages

ges so wenig als die Contractus und andere negotia *inter vivos* mutirt werden können, ob pactum quoddam *mutuum* vel *reciprocum*, aut *vicissitudinarium* alterumve, sive *tacitum* de se vel suis invicem instituendis, quod in ejusmodi testamentis subest, vel latere videtur, und dahero beederseits mutua quoque *fides* & *obligationis exsolutio* æqualis necessario erfordert wird;

Schilter. *prax. Jur. Roman. in Foro Germanico Exercit.* 39. §. 57. Brunnemann. *consil.* 38. *num.* 19. & 23. Böhmer. *Introduct. ad Jus Digest. tit. de injust. rupt. testament.* §. 10. Joh. Samuel. Stryk. *dissertat. de testament. Conjug. reciproc.* §. 74. *seqq.*

Welches alles noch mehrers anschlägt, wann einer von denen Ehe- 11
leuthen allschon mit todt abgegangen / quoniam tunc non amplius res integra fieri potest;

Schilter. *d. Exercit.* 39. §. 57. Stryk. *citat. dissertat.* §. 76. *circa fin.*

so halten wir dafür, daß die K. Wittib nicht mehr befugt seye, die mit ihrem verstorbenen Ehemann errichtete disposition gantz oder zum Theil / in præjudicium des K. zu ändern, und dessen Antheil jemanden anders nach ihren Gefallen zuzuwenden, sondern sie ist sothaner letzten Willens-Verordnung in allen Stucken nachzuleben, rechtlichen verbunden. Und obzwar ansonsten nicht ohne, daß
auch zuweiln die fideicommissa propter *ingratitudinem fideicommis-* 12
sarii revocirt werden mögen;

arg. *L. ult. Cod. de revocand. donat.* Harpprecht. *tr. de fideicommiss. convent. thes.* 72. *num.* 2. *seq.* Knipschild. *de fideicommiss. famil. cap.* 16. *num.* 61. *seqq.*

so kan jedoch solche revocation anderst nicht als ob causas *in d. L.* 13
fin. Cod. de revocand. donat. expressas, sc. 1.) ob injuriam atrocem, 2.) impiam manum, 3.) grave damnum rebus illatum, 4.) insidias vitæ structas, & 5.) conditionem appositam non adimpletam, statt finden;

Knip-

Knipschild. *d. fideicommiss. famil. cap.* 16. §. 61. *seq.* add. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de donat.* §. 48. *seq.* Harpprecht. *ad* §. 2. *Instit. de donat. num.* 157. *seq.*

deren keine aber allhier vorhanden, einfolglichen kan auch dem K. das zugedachte *fideicommissum* ex capite *ingratitudinis*, causa legitima deficiente, mit Recht nicht benommen werden. Daferne aber die Wittib dem K. das Hauß und ihr daran habendes Recht würcklichen abgetretten, und ihme überlassen hätte, solchenfalls stünde ihr nicht mehr frey, diese Ubergab zu wiederruffen, sondern es heißt auch allhier: quod ab initio est voluntatis, ex post facto fit necessitatis.

L. 47. ff. de Obligat. & actionib.

Ist noch übrig die vierdte und leztere Frage:

Daferne *Vidua* gehalten seyn sollte / bey der einmal beliebten Ubergabe des Sterbhaußes an den Johann K. zu bleiben / ob er K. dann auch nicht schuldig seye, die davon prælegirte 400. fl. seinem Mit-Erben so fort zu bezahlen, oder einstweiln von Zeit des Genußes an, solche 400. fl. zu verzinnsen?

welche wir kürtzlichen dahin beantworten, daß weiln in dem testament ausdrücklich versehen, daß nach Absterben beeder K. Eheleuthe, der Johann K. Coheres seyn, und die Behaußung als ein prælegatum haben, und so dann unter andern auch seinen Mit-Erben 400. fl. hinaus geben solle, dessen Obligation ehender nicht, als nach Absterben beeder Eheleuthe / und von Zeit des erblichen
14 Anfalls seinen Anfang nehme, und er also, ohngeachtet des ihme gutwillig eingeraumten Genußes von dem Hauß, dazumaln denen andern futuris Coheredibus dardurch nichts abgehet, ante existentiam diei weder zu Capital noch Zinnsen verbunden seye.

§. 4. *Instit. de verb. obligat. ibique* Dd. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. quand. dies legator.*

Wel-

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden, ohnermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 26. Febr. An. 1732.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

RESPONSUM CXXXIX.

Themata.

In actione negatoria, probandi onus incumbit reo, servitutem, vel aliud jus sibi competere asserenti, etiamsi in possessione vel quasi, prætensi juris, sit constitutus.

Expensas criminales regulariter dominus Centenæ ferre tenetur, nec eas a subditis exigere valet.

SUMMARIA.

In Actione negatoria, casu, quo reus est in possessione, probatio non reo, sed actori incumbit, quia possessio liberat ab onere probandi. n. 1.

Actio negatoria sui natura, onus probandi in adversarium devolvit, quia in hac Actione Actor se fundat in libertate naturali. n. 2.

Quæ, cum præsumatur, non est probanda ab Actore, sed reus servitutem vel Jus aliquod sibi deberi asserens, eam probare tenetur. num. 3. seq.

In Actione negatoria non super possessione, sed super ipso jure servitutis, vel alterius juris litigatur. n. 5.

Affirmanti regulariter incumbit probatio. n. 6.

Ab hoc onere probandi, secundum veriorem & in praxi receptiorem sen-

tentiam, reus se liberare nequit, licet in possessione vel quasi prætensi juris sit constitutus, cum fortiorem libertatis præsumtionem contra se habeat actor, quæ alteram ex possessione resultantem elidit. n. 7. seqq.

Expensas criminales regulariter dominus centenæ ferre tenetur, nec eas a subditis exigere valet. n. 10.

Qui sentit commodum, sentire etiam debet incommodum, sive onus. n. 11.

Si transmissio Actorum ex officio facta, sumtus transmissionis ab utraque parte sunt suppeditandi. n. 12.

Urthel.

In Sachen der Dorfs-Gemeinde zu C. Klägers und Impetranten an einem, entgegen und wider Herrn Georg Adam von R. und Johannen Marien verwittibten von R. zu gedachten C. Beklagten und Impetraten am andern theil, wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht erkannt, daß Beklagte und Impetraten anvörderist innerhalb 4. Wochen, ihr Recht und Befügnuß, die *Criminal*-Unkosten von denen Unterthanen einzufordern / mit Vorbehalt derer Klägere Gegen-Beweiß und anderer rechtlichen Nothdurft, rechtsgenügig zu erweisen, und darzuthun schuldig, worauf so dann in der Sache ferner ergehet, was recht ist; dahingegen die *transmissions*-Unkosten beede Theile miteinander æqualiter zu tragen haben. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnb. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 1. Martii A. 1731.

Ratio-

Rationes Decidendi

Es kommt nunmehro die gantze Sache darauf an, daß durch den Beweiß ausfündig gemacht werde, ob die Herrschafft die *questioni*rte Cent-Unkosten mit Fug zu *pretendi*rn habe/ oder nicht / und wer sothanen Beweiß zu übernehmen habe? Ob nun zwar Beklagte in possessione vel quasi der strittigen Cent- oder *Criminal*-Kosten sich befinden, auch darbey per rem judicatam bereits geschützet worden, solchemnach es das Ansehen gewinnen möchte, als ob denenselben, als possidentibus, das Onus probandi nicht auferlegt werden könnte, anerwogen unterschiedliche Rechts-Lehrere der Meynung, daß in solchem Fall / da der Be- 1
klagte in possession ist, in der Actione *negatoria* der Beweiß nicht dem Beklagten, sondern vielmehr dem Kläger obliege, quia possessio liberat ab onere probandi,

L. 14. *ff. de probat.* Mev. *part.* 8. *decis.* 292. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. si servit. vindic.* §. 11. & *in Conclus. forens.* Exercit. 18. *concl.* 9. Vinn. *ad* §. 2. *Instit. de actionib.*

Alldieweiln aber die klagende Gemeinde, wie ex Actis erhellet, actionem *negatoriam* wider die Beklagte angestellet, welche sui natura 2
das Onus probandi in adversarium devolvirt, quia in hac Actione Actor se fundat in *libertate* naturali,

L. 2. *pr. ff. si servit. vindic. L.* 4. §. 2. & 7. *ff. eod.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. si servit. vindic.* §. 11. Berger. *tr. de usu action. part.* 1. *cap.* 2. §. 10.

quæ cum præsumatur,

L. 8. & 9. *Cod. de servitutib.* 3

non est probanda ab *Actore*, sed *reus* servitutem, vel Jus ali- 4
quod sibi deberi affirmans, eam probare tenetur,

L. 23. *Cod. de probat.* Hopp. *ad* §. 2. *Instit. de actionib.* Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. si servit. vindic.* §. 2. & 4.

5 in mehrerer Erwägung, daß in actione *negatoria* nicht über die *possess*, sondern super *ipso jure servitutis* vel alterius Juris gestritten wird, und Beklagter darinnen excipiendo, das fundament seiner
6 intention setzet, auch sonsten regulariter dem affirmanti der Beweiß incumbirt,

L. 1. *Cod. de probat.* Stryk. *cit. loc.*

7 von welchem Onere probandi Beklagte sich auch secundum communem & in praxi receptam sententiam, nicht liberirn können, wann sie gleich in possessione vel quasi *prætensi Juris* sich befinden, cum *fortiorem libertatis præsumtionem* contra se habeat actor, quæ alteram *ex possessione* resultantem elidit,

Carpzov. *lib.* 1. *resp.* 67. *num.* 10. *seq.* Richter. *decis.* 18. *num.* 63. Berger. *tr. de usu action. d. cap.* 2. §. 10. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. si servit. vindic.* §. 2.

8 quoties enim concurrunt duæ Juris præsumtiones contrariæ, quarum altera ex *naturali libertate* ducitur, altera ex *instituto humano*, v. gr. quasi possessione, dimanat, toties *hæc*, tanquam *debilior*, cedit *illi*, tanquam *fortiori* & potentiori,

Berger. *d. cap.* 2. §. 10. *p.* 21. Brunnemann. *ad L.* 9. *Cod. de servitutib.* Stryk. *tr. de actionib. forens. investig. sect.* 2. *membr.* 4. §. 4.

9 welche Meinung auch als die æquitableste, in foro recipirt ist, und derselben in denen Rechts-Collegiis mehrentheils nachgegangen wird;

Carpzov. *cit. loc.* Berger. *Elect. disceptat. forens. tit.* 10. *Observat.* 1. *not.* 6. *pag.* 642. L. B. de Lynker. *decis.* 744. Rivin. *Enunciat. Jur. tit.* 20. *Enunciat.* 26.

10 Deme allen annoch beytritt, daß klagende Gemeinde præsumtionem *Juris communis* vor sich haben, massen die Criminil-Unkosten ein Onus *jurisdictionis* seyn, mithin der Zent-Herr solche krafft habender jurisdiction von dahero zu tragen hat, weiln einestheils der

der Obrigkeit obliegt, das Land von bösen Leuthen zu säubern, und also das Gericht auf ihre Unkosten zu erhalten, und die Justiz umsonst, und ohne Endgeld der Unterthanen zu administrirn, andern theils selbige auch die Commoda *jurisdictionis* zu gaudirn hat, und die Straff-Gelder und andere Einkünfte einziehet, und so mithin auch die Onera über sich nehmen muß, secundum tritum istud 11
juris axioma: qui sentit commodum, sentire etiam debet incommodum, sive Onus,

Heig. *part.* 2. *quæst.* 23. *num.* 2. Garf. *de Expens. cap.* 21. *n.* 20. Klock. *tom.* 1. *consil.* 24. *num.* 40. Stephan. *ad Ordinat. Crimin Carol. V. art.* 204.

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt worden; die 12
transmissions-Unkosten hingegen haben wir beeden Theilen zugleich um derentwillen auferlegt, weiln die transmissio Actorum *ex Officio* resolvirt worden, quo in casu sumtus ab utraque parte sunt suppeditandi.

Temmen. *de Expens. lit. cap.* 4. *num.* 33. Stryk. *Introduct. ad prax. forens. cap.* 21. §. 8.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.



RESPONSUM CXL.

Thema.

Quod si in judicio contradictorio, judex ratione divisionis pronunciavit, & quis judiciali hac condemnatione solvit, vel eidem acquievit, divisio firma manet, quamvis portio aliqua falso coheredi fuerit adjudicata.

SUMMARIA.

Fratres unilaterales in concursu fratrum Germanorum, ad successionem ab intestato non admittuntur, sed ab his illorumque liberis excluduntur. n. 1.

Divisio hereditatis cum herede putativo, qui non erat heres, seu, cum eo, qui nullum jus succedendi habet, in totum rescindi, & id, quod falsò ejusmodi coheredi datum, mediante condictione indebiti, revocari potest. n. 2.

Licet talis divisio decreto judicis, majoris autoritatis gratia, confirmata, aut actis publicis insinuata, vel in præsentia deputatorum a Magistratu, fuerit facta. n. 3.

Quod si in judicio contradictorio, Judex ratione divisionis pronunciavit, & quis judiciali hac condemnatione solvit, vel eidem acquievit, divisio firma manet, quamvis portio aliqua falso coheredi fuerit adjudicata. n. 4.

Res judicata facit inter partes jus irretractabile. n. 5. seq.

Transmissio Actorum regulariter fit sumtibus petentis. n. 7.

Expensæ litis compensantur ob justam & probabilem litigandi causam. num. 8.

Urthel.

In Sachen Margaretha M. und Samuel S. Klägere an einem, entgegen und wider Hanns Michael und Hanns Wolf H. beede Gebrüdere, Beklagte am andern Theil, wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht erkannt: Daß es bey der vormals gemachten Abtheilung, und der vorgenommenen Subhastation, Einwendens ohngehindert, lediglich zu lassen, und das H. Begehren nicht statt habe, übrigens die auf diesen *Proceß* beederseits verwandte Unkosten aus bewegenden Ursachen gegeneinander zu compensirn und aufzuheben; die *transmissions*-Unkosten aber von denen Beklagten allein zu tragen seyn. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 4. May An. 1732.

Ratio-

Rationes Decidendi.

Obzwar ansonsten die fratres *unilaterales* in Concursu fratrum *Germanorum*, ad successionem ab intestato nicht admittirt, sondern von diesen und deren Kindern gäntzlich ausgeschlossen werden; 1

Novell. 118. *cap.* 3. *ibique* Dd. Stryk. *tr. de success. ab intestat. dissert.* 3. *cap.* 1. §. 4. & 14.

Hiernechst die divisio hereditatis cum herede *putativo*, qui non erat heres, seu cum eo, qui nullum jus succedendi habet, v. gr. fratre *uterino* vel *consanguineo*, in totum infringirt und rescindirt, und dasjenige, quod *falso* ejusmodi *coheredi* datum, mediante *condictione indebiti*, optimo maximo jure revocirt werden kan, 2

per *L.* 36. *ff. famil. hercisc. ibique* Brunnemann. *num.* 1. & 2. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 9. Schvveder. *dissert. de remed. L.* 3. *Cod. commun. utriusque judic.* §. 4.

Wann schon eine solche Theilung decreto *judicis*, majoris autoritatis gratia confirmirt, oder apud acta publica insinuirt, oder in præsentia a Magistratu deputatorum vorgenommen worden wäre; 3

Lauterbach. *concl. forens. Exercit.* 20. *concl.* 9. *lit. b.* & *d.* Pruckmann. *consil.* 20. *num.* 123. & 137. Christin. *vol.* 2. *decis.* 182. *num.* 3.

Alldieweiln aber sothane Einwendungen ehemaln allschon von denen H. vorgekehret, a judice aber nicht regardirt, sondern als unerheblich verworfen, und denenselben die Bezahlung auferleget, auch so gar endlichen die Execution decretirt, und bey nicht erfolgter portion vollzogen, und das Gut darauf öffentlich subhastirt, darwieder aber kein remedium *suspensivum* jemaln ergrieffen worden, solchemnach res *judicata* allerdings in Wege stehet, immassen aus-

fündig

4 fündig gemachten Rechtens, quod, si in *judicio contradictorio* Judex ratione *divisionis* pronunciavit, & quis judiciali hac condemnatione solvit, vel eidem acquievit, divisio firma maneat, quamvis portio aliqua *falso Coheredi* fuerit adjudicata,

L. 36. *ff. famil. hercisc.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 9. & 24. Ludovic. *doctrin. Pandectar. h. tit.* §. 11. Schultes. *in addit. ad* Modestin. Pistor. *quaest.* 140. *num.* 32. Schwveder. *cit. dissertat.* §. 4.

5 quia sententia, quæ transiit in rem judicatam, jus facit inter partes irretractabile,

L. 207. *ff. de Reg. Jur. L.* 25. *ff. de stat. homin.* Mev. *part.* 7. *decis.* 207.

6 & alter sibi imputare debet, quod a sententia debito modo non appellaverit;

Ludovic. *d. tit.* §. 11.

So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt werden müssen; worbey wir jedoch die *transmissions*-Unkosten denen Beklagten, als petentibus, auferlegt, cum transmissio Actorum regu-
7 lariter fiat sumtibus petentis & impetrantis,

Rennemann. *de transmiss. Actor. cap.* 9. Schöpf. *vol.* 2. *decis.* 344. *num.* 30.

die übrigen *Process*-Unkosten hingegen, von dahero, weiln Beklagte gleichwoln annoch einige Schein-Gründe vor sich
8 haben/ gegeneinander compensirt und aufgehoben, cum justa & probabilis litigandi causa faciat cessare condemnationem in Expensas.

§. 1. *Instit. de pœn. temer. litigant. ibique* Dd. Lauterbach. *dissertat. de Expens. victor. thes.* 41.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM CXLI.

Themata.

In Curia principis vel ſuperioris magis ad ipſa cauſæ merita, quam ad nuda formalia proceſſus reſpiciendum.

De una eademque re, duobus vendita.

De conſtituto poſſeſſorio ejusque effectu.

Si res hactenus pro indiviſo poſſeſſa diſtrahenda, vel uni adjudicanda, præfertur is, qui majorem partem habet.

Quilibet poſſeſſor rei alienæ domino una cum re, etiam fructus perceptos, & malæ fidei poſſeſſor etiam fructus conſumtos & percipiendos reſtituere tenetur.

SUMMARIA.

Appellationis formalia ſi non fuerint obſervata, appellatio redditur deſerta. n. 1.

Jus retrahendi per expreſſam renunciationem tollitur. n. 2. ſeq.

Si eadem res duobus fuerit vendita, regulariter præfertur is, cui eadem tradita; licet ſit poſterior. n. 4. ſeq.

In Curia principis vel ſuperioris magis ad æquitatem & ipſa cauſæ merita, ſi ſint fundata, quam ad formalia proceſſus reſpiciendum. n. 6. ſq.

Conſtitutum poſſeſſorium etiam implicite & tacite, eo ipſo fit, quando venditor ante traditionem rei, eam conducit ab emtore, vel ab eo uſumfructum ad tempus, vel ad dies vitæ ſibi reſervat, ut poſtea tanquam uſufructuarius poſſideat. num. 8.

Conſtitutum poſſeſſorium per ſe dominium & poſſeſſionem tranſfert, etiamſi res à conſtitutario non apprehendatur. n. 9.

Quando eadem res duobus vendita, ille, cui per conſtitutum poſſeſſorium

prius tradita, sive sit prior, sive posterior emtor, præfertur, non obstante, quod alteri postea realiter tradatur. n. 10. seqq.

Ficta illa traditio quoad acquisitionem dominii eosdem producit effectus, sicuti vera & realis. n. 11. seq.

Secundus emtor, cui res vendita prius fuit tradita, primo emtori possessione destituto postponitur, si sciens & in mala fide constitutus, rem alteri jamtum venditam emisset. n. 13.

Si res hactenus pro indiviso possessa, distrahenda, vel uni adjudicanda, præfertur is, qui majorem partem habet. n. 14.

Quilibet possessor rei alienæ domino una cum re vel prædio etiam fructus perceptos, & malæ fidei possessor fructus etiam consumtos & percipiendos, restituere tenetur. num. 15.

Sola contumacia non importat periculum causæ, si alias de justitia ipsius constet. n. 16.

Si, una parte petente, fiat actorum transmissio, hæc sola sumtus transmissionis suppeditare tenetur. n. 17.

Justa & probabilis litigandi causa liberat ab expensis. n. 18.

Urthel.

In Appellations-Sachen Susanna T. und ihrer mit ihrem vorigen Ehe-Mann Adam H. erzeugten 4. Kindern zu N. Appellanten an einem, entgegen und wieder Hanns Adam H. nunc dessen hinterlassene Wittib Erben und Consorten zu E. Appellanten am andern Theil, erkennen Hochgräfl. *N. N.* zur Gemeinschafftlichen Regierung verordnete Cantzley-*Director*, Hof- und Regierungs-Räthe zu *N. N.* auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, vor Recht: daß Appellaten, Einwendens ohngehindert, den in Streit verfangenen Hof zu E. una cum fructibus *perceptis & percipiendis* gegen Erleg oder Compensirung ihres daraus gebührenden Antheils an Kauffschilling, denen Appellanten hinwiederum abzutretten, und einzuraumen schuldig; die *transmissions*-Unkosten aber von denen Appellanten allein zu tragen, die übrige auf diesen *Process* beederseits verwandte

wandte Unkosten hingegen, aus beweglichen Ursachen, gegeneinander zu compensirn und aufzuheben. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. So geschehen Altdorf den 11. Martii. An. 1732.

Rationes Decidendi.

OB zwar 1.) die H. Appellation mit denen gehörigen requisitis nicht versehen, solchemnach es das Ansehen haben möchte, als ob solche propter *omissa solennia*, nicht bestehen, und von keinen Effect seyn könne; appellationis *formalia* enim si non fuerint observata, appellatio redditur deserta; 1

Blum. *process. Cameral. tit.* 55. §. 3. *seq.* Roding. *Pandect. Cameral. lib.* 1. *tit.* 26. §. 75. Gail. 1. *Observat.* 119. *num.* 1. & *Observat.* 124.

hiernechst 2.) quoad *materialia*, der Appellantin Vorrecht / welches ihr an dem Hof quæstionis in denen pactis *dotalibus* mit dieser Condition verschrieben worden, daß / daferne sie oder ihre von beeder Leib künfftig erzielte Kinder diesen Hof oder Gut nicht fortbringen und erhalten könnten/noch getraueten / sie und ihre Kinder / es seinen Kindern voriger Ehe/ oder deren nächsten Anverwandten / anzutragen gehalten seyn solle / damit solcher nicht in frembde Hände gerathe/ durch die von ihrem Mann mit ihrer Einwilligung und Vorbewust unternommenen Verkauf sothanen Guts, hinwiederum aufgehoben und erloschen; quia jus retrahendi per renunciationem expressam tollitur, 2

Stryk. *in us. mod. ad ff. tit. de contrahend. emt.* §. 23. & *in tr. de success. ab intestat. dissertat.* 6. *cap.* 4. §. 33. *seq.*

Mmm mmm 2 cum

3 cum retractus tendat in favorem retrahentis, cui sine dubio renunciare valet,

L. penult. Cod. de pact. L. 41. ff. de minorib. Zoes. *de retract. num.* 57.

und obgleich 3.) des Kaufers Georg H. hinterlassene Wittib den Hof nach ihres Mannes Absterben, der Appellantin wiederum in solutum heimgeschlagen, jedannoch dem Appellaten Hanns Adam H. dieses Gut ebenfalls ex post von der Wittib, autoritate judiciali verkaufft, und so gar würcklich eingeraumet und übergeben worden, dahero dieser der Appellantin in alle wege vorzuziehen, immassen ausfündig gemachten Rechtens, quod si eadem

4 res duobus fuerit vendita, regulariter præferatur is, cui eadem tradita; licet sit posterior,

L. 15. Cod. de rei vindicat. ibique Dd. Ludovic. *doctrin. Pandectar. tit. de act. emt. vendit.* §. 7. Wernher. *select. Observat. forens. vol. 3. Observat.* 151. *num.* 200.

5 quia emtor, cui res nondum tradita, tantummodo habet *jus ad rem*, alter vero per traditionem *jus in re* sc. *dominium* est consecutus, quod fortius & potius est jure ad rem;

L. 1. §. 1. ff. de superfic. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de rer. divis.* §. 2.

Alldieweiln aber gleichwoln die von der Appellantin H. in ihren Exhibitis angeführte Gravamina von einer Erheblichkeit, daheros, wann gleich etwas unterlassen, um welches willen secundum *rigo-*

6 *rem*, die appellation *pro deserta* zu halten wäre, nicht so wohl auf die solennitates *& nuda formalia*, als vielmehr *ad ipsa causæ merita* zu sehen seyn will, maxime cum in Principis Dicasterio magis æquitas, quam rigor juris considerari soleat, & plus ad *rem ipsam*, quam *formalium accurationem* sit respiciendum, idque eum in finem, ut lites dirimantur,

Gail. 1. *Observat.* 42. *num.* 1. Tabor. *relat. Argent.* 32. *num.* 6. Mev.

6. Mev. *part.* 2. *decis.* 29. *num.* 4. & 5. Hert. *vol.* 2. *decis.* 647. *num.* 11. Schöpf. *vol.* 1. *decis.* 43. *num.* 4.

solchemnach denen aureis verbis *L.* 8. *Cod. de judic.* nicht unbillich Statt und Platz zu geben, ubi ita Augusti: *placuit in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ æquitatisque, quam stricti juris rationem,* 7

add. *cap. ad petitionem X. de accusat.*

hiernechst 2.) dieser Umstand auf Seiten der Appellantin sich äusſert, daß nach der Zeugen Aussag so wol, als des Adjuncti *fol.* 131. 150. & 187. die Georg H. Wittib, der alt Adam H. Wittib und Kindern, mit der Vormündere und sämtlichen Anverwandten Bewilligung, den Hof zu E. weiln sie gesehen, daß sie solchen nicht bestreiten könne, an Zahlungs-Statt wiederum zuruck gegeben, und sich darbey nur ihres Mannes Erbtheil / und die auf dem Gut selbigen Jahrs gestandene Blumm reservirt, mithin eo ipso sich erkläret, daß sie gedachten Hof nur so lange, nahmens der alt Adam H. Miterben, innen behalten wolle, welches nichts anders als ein Constitutum *possessorium*, quippe quod etiam implicite 8 & tacite eo ipso fit, quando venditor ante traditionem rei, eam conducit ab emtore, vel ab eo usumfructum ad tempus vel ad dies vitæ sibi reservat, ut postea tanquam usufructuarius possideat;

L. 77. *ff. de rei vindicat. L.* 18. *Cod. de donat.* Tiraquell. *tr. de constitut. possess. part.* 3. *limit.* 1. *num.* 4. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de acquir. possess.* §. 18.

wordurch dann die Appellantin und die Adam H. *dominium & possessionem* ipso jure und zwar pro *communi* überkommen, constitutum enim per se dominium & possessionem transfert, etiamsi 9 res à Constitutario non apprehendatur,

Mev. *part.* 5. *decis.* 352. Stryk. *Cautel. Contract. sect.* 1. *cap.* 5. §. 24. & *sect.* 2. *cap.* 2. §. 7. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. d. tit.* §. 16. & 20.

einfolglichen die Georg H. Wittib, utpote non amplius domina, den Hof quæstionis ex post, dem Hanns Adam H. nicht mehr cum effectu käuflich hat überlassen und abtretten können, sondern der darauf demselben beschehenen würcklichen Ubergab und *immission* ohngeachtet, der Appellantin und deren Kindern einig und allein sothanes Gut mit allen Recht zustehet und gebühret; quando
10 enim *eadem* res *duobus* vendita, ille, cui per *Constitutum possessorium* prius tradita, sive sit *prior*, sive *posterior* emtor, præfertur, non obstante, quod alteri postea *realiter* tradatur,

Posth. *de manuten. possess. Observat.* 71. *num.* 27. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de acquir. possess.* §. 20. Flörk. *dissertat. de Constitut. possess. cap.* 5. §. 5.

11 nam *ficta* illa traditio quoad *acquisitionem dominii* eosdem parit effectus, sicuti *vera* & realis,

Guid. Pap. *decis.* 112. Lauterbach. *d. tit.* §. 20.

12 ut proinde translato per *constitutum* dominio, nihil supersit, quod venditor *reali* traditione in alterum emtorem transferre queat,

L. 54. *ff. de Reg. Jur.* ibique Dd. Flörk. *cit. loc.*

deme 3.) annoch beytritt, daß diese an die Alt-Adam H. Wittib und Kinder beschehene datio in solutum des E. Hof-Guts, nach Ausweiß der Zeugen Aussag, in Beyseyn der Georg H. Wittib Kindes Vormündere und sämtlicher Anverwandten, insonderheit aber auch des Hanns Adam H. als letztern Kaufers, Beyseyn, Vorwissen und Bewilligung vorgenommen worden, und dieser dahero um so weniger propter *malam fidem*, in qua fuit constitutus, mit der Georg H. Wittib, obschon judicialiter, einen andern Kauff treffen, den Hof sich alleine zuschreiben, und darein immittiren lassen können, sondern vielmehr die Appellantin und deren Kinder, wann sie auch gleich gar nicht einmal dominium & possessionem überkommen hätten, huic *secundo* emtori *scienti*, rem

rem alteri esse venditam, billich zu adjudicirn, alldieweiln Rechtens, secundum emtorem, cui res vendita prius fuit tradita, 13
primo emtori possessione destituto postponi, si sciens & in mala fide constitutus rem alteri jam tum venditam emisset,

Brunnemann. *ad L. 15. Cod. de rei vindicat. num.* 6. Ludovic. *doctrin. Pandect. tit. de act. emt. vendit.* §. 7. Klocck. *tom.* 2. *consil.* 42. *num.* 92. *seq.*

über dieses, und da auch 4.) die Alt-Adam H. Wittib und deren Kinder 5. Theil an dem denen gesammten Adam H. Erben in solutum gegebenen E. Gut haben, dieselben in Ansehung des grössern Antheils / bey Heimschlag- und Verkauffung dieses Hofs, in alle Wege vorzuziehen, si enim res hactenus pro *indiviso* pos- 14
sessa veniat distrahenda, vel *uni* adjudicanda, præfertur is, *qui majorem* partem habet,

L. 34. §. 2. *Cod. de donationib.* ibique Dd. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. commun. divid.* §. 15.

ferners und 5.) ein jedweder possessor *rei alienæ*, dem Eigenthums Herrn una cum re vel prædio, etiam fructus *perceptos*, und der 15
malæ fidei possessor so gar auch fructus *consumptos & percipiendos*, zu restituirn, rechtlichen gehalten,

§. 35. *Instit. de rer. divis. & acquir. rer. domin.* ibique Hopp. & Dd. §. 2. *Instit. de Offic. judic.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de rei vindicat.* §. 17. & 18.

welchem allen 6.) nicht zu entgegen, daß besag Protocolli *fol.* 177. der Appellant wegen nicht erlegter transmissions-Unkosten, pro *contumace* erklärt, und dieser Process cassirt worden; anerwogen die hierunter begangene contumacia nicht hinlänglich, der Appellantin ihr competirendes Recht so schlechter Dings abzusprechen, dazumahln sonsten bekannt, quod sola contumacia non importet 16
periculum causæ, si alias de justitia ipsius constet;

L. 13.

L. 13. §. 2. *Cod. de judic.* Mev. *part.* 5. *decis.* 18. & *decis.* 191. Blum. *process. Cameral. tit.* 66. *num.* 52.

auch allenfalls denen Kindern als minorennibus, restitutio *in integrum* angedeihen müßte: So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt worden; worbey wir jedoch die *transmissions*-Unkosten der Appellantin, weilen sie die Verschickung
17 der *Acten* verlanget/ allein auferlegt, si enim, *una parte petente,* fiat transmissio, hæc sola sumtus suppeditabit,

Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 21. §. 8. Brunnemann. *process. civil. cap.* 27. *num.* 5. Schöpf. *vol.* 2. *decis.* 344. *num.* 30.

die übrige auf diesen *Process* gegangene Unkosten hingegen, weilen Appellaten gleichwoln einige Schein-Gründe vor sich ha-
18 ben, gegeneinander compensirt und aufgehoben, cum justa & probabilis litigandi causa liberet ab Expensis.

§. 1. *Instit. de pœn. temer. litigant.* ibique Dd. Lauterbach. *dissertat. de Expens. victor. thes.* 41.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻✻

RESPONSUM CXLII.

Themata.

Creditori majores usuras, quam 5. pro Cento, accipere non licet, etiamsi debitor ipsemet motu proprio majores usuras offerat.

Cre-

Creditor, qui majores usuras percepit, amittit quartam partem sortis, modo excessus ultra quincunces sit immodicus, nam si duntaxat 6. pro Cento fuerint promissæ, usuræ ad quincunces saltem, absque ulla pœna, reducuntur.

Creditor usurarum quincuncium quantitate non contentus, majus Interesse petere valet, si id probare audeat, licet in Instrumento usuræ quincunces saltem fuerint promissæ.

Pendente Concursu Creditorum, nulla potest fieri immissio & Executio in bona hypothecata.

SUMMARIA.

IN Imperio Romano-Germanico majores usuras, quam 5. pro Cto. exigere non licet. n. 1.

Alias contractus habetur pro usurario, estque ipso jure, quoad excessum, nullus. n. 2.

Et talis promissio est invalida, etiamsi debitor sua sponte & motu proprio ad majorem usurarum quantitatem se obtulerit. n. 3.

Imo, ne quidem judex, etiamsi vellet, majorem quantitatem adjudicare vel executionem, quoad excessum, decernere valet. n. 4.

Hinc debitor, id quod ultra legitimum usurarum modum solvit, tanquam indebitum repetere vel sorti imputare potest. n. 5.

Creditor, qui majores usuras percepit, amittit etiam quartam partem sortis. n. 6.

Quod tamen tantummodo procedit, si excessus ultra quincunces sit immodicus, ut si 8. 10. vel plura pro 100. stipulata sint, nam si duntaxat 6. pro cento promissa, reductioni pensionum ad moderationem quincuncium, absque ulla pœna locus est. n. 7. seqq.

Creditor usurarum quincuncium quantitate non contentus, majus Interesse petere valet, si id probare audeat. n. 12.

Quod Interesse exigi potest, etiamsi in obligatione major usurarum quantitas sit expressa. n. 13.

Sicuti etiam Creditori, si in probatione majoris Interesse defecerit, ipsi nihilominus patet recursus ad usurarum solitarum petitionem, neque, qui Interesse petit, amittit petitionem usurarum. n. 14. seq.

Creditori permissum, hypothecam suam, in casu non secutæ solutionis, persequi, eique tamdiu insistere, donec ipsi ratione sortis, usurarum, & damnorum, plenarie fuerit satisfactum. n. 16.

Post excitatum concursum communis fit causa omnium Creditorum. num. 17.

Eoque pendente, nulla fieri potest immissio vel adjudicatio, quia tale quid facile vergere possit in aliorum creditorum, potius jus habentium, præjudicium. n. 18.



DEmnach von uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, verlanget worden, über hernachstehende 4. Fragen unser Rechtlich Gutachten una cum rationibus dubitandi & decidendi zu ertheilen: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die Uns vorgelegte erste und andere Frage anbetrifft:

Ob / da *Magistratus* zu *N. N.* das *Capital* der 5000. fl. entweder Wochentlich mit 5. fl. oder halbjährig mit 5. *pro Cento* zu ver*interessi*ren versprochen / sothane Verzinnsung / dadurch die wochentliche Zahlung jährlich von 100. fl. 5 fl 12. kr. heraus kommen / *pro Contractu usurario* zu achten / oder

Ob nicht vielmehr der *Creditor*, da selbigem die halbjährige Zinns Zahlung lieber und verträglicher ist / er auch nicht mehr / als 5. *pro Cento* verlanget / und sich damit gantz wol begnügen lässet / dißfalls von aller Verantwortung / einfolglich auch von der auf den höchst verbottenen Wucher gesetzten Strafe zu *absolvi*rn?

Rechtens zu seyn erachtet, daß die in der *Obligation* versprochene wochentliche Zinnse / allerdings für unzuläßig zu halten / und mit Recht nicht gefordert werden können / anerwogen solcherley Zinnse an sich selbst denen Reichs-*Constitu-*
1 *tionibus*, gäntzlichen zuwider lauffen, nach welchen ordentlicher Weiß

von

von 100. ein mehrers nicht, als fünff / statt eines moderirten Interesse, zu geben und zu nehmen, erlaubt;

vid. *Reformat.* guter Policey-Ordnung *de An.* 1577. *tit.* 20. §. 6. Reichs-*Deputation*s-Abschied *de An.* 1600. §. 139. *Recess. Imper. noviss. de An.* 1654. §. 174. Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 4. *Observat.* 201. 2

sondern vielmehr alle dergleichen Contract und Handlungen, welche höhern Zinns / als 5. *pro Cento*, expresse oder tacite in sich halten, schlechterdings als wucherlich, gäntzlich verbotten, und für krafftloß gehalten werden.

Ordinat. *Imper. Politic. de An.* 1577. *tit.* von wucherlichen *Contract*en. §. 8. Rhet. *Instit. jur. publ. lib.* 3. *tit.* 3. §. 5.

wie dann auch eine solche Zinns-Verschreibung ungültig / wann 3
gleich der Debitor selbsten sich freywillig und spontaneo motu zu einem grössern quanto offerirt, weiln selbiger ultra *legitimum usurarum modum*, nulla conventione, nulloque pacto, sich firmiter obligirn, und auf keine Art und Weiß, es geschehe unter was Vorwand es immer wolle / eine Ubermaas rechtlichen statt finden kan;

L. 15. & *L.* 26. §. 1. *circa fin. Cod. de usur.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de usur.* §. 24. Wernher. *vol.* 4. *Observat.* 201. *num.* 4. *seq.*

also daß auch nicht einmal der Judex, etiamsi velit, ein mehrers 4
nicht, als die Reichs-übliche Zinnse *adjudici*ren darff / wie solches nicht undeutlich zu ersehen aus erst angeführter Reichs-Policey-Ordnung *de Ao.* 1577. *tit.* 17. §. 8. allwo allen Richtern, geist- und weltlichen ernstlich gebotten wird, wann solcherley wucherliche Contract und Partiten vor sie bracht würden, daß sie dieselben quoad *Excessum*, unwürdig, krafftloß, und unbündig erkennen, und auf solche Contract keine Execution oder Vollziehung thun oder verhelffen sollen;

Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 27. *thes.* 49. Lauterbach. *cit. loc.* §. 29. *add.* Wesemb. *part.* 2. *consil.* 72. *num.* 13. *seqq.* Carpz. *part.* 2. *Constitut.* 30. *def.* 4. *num.* 4.

5 Dahero dann der Creditor, das, was er ultra *legitimam usurarum quantitatem* würcklichen erhoben, wiederum herauszugeben, oder sich an dem ruckständigen Capital decourtirn und abkürtzen, einfolglich mit denen 5. pro Cento schlechterdings sich begnügen zu lassen, schuldig.

L. 9. *ff. de usur. L.* 20. *Cod. eod. L.* 26. *ff. de condict. indebit.* Carpz. *part.* 2. *Constit.* 30. *def.* 4. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de usur.* §. 24.

6 So viel aber die Straff anbetrifft, so ist zwar in erst angezogener Reichs-Policey-Ordnung *tit.* 17. §. und nachdem. 2. ausdrücklich versehen, daß ein mehrers nicht als 5. *pro Cento* zu nehmen erlaubt / und was darüber gegeben / genommen oder gehandelt / für wucherlich und unkräfftig geachtet / und von dem Richter darüber nicht geurtheilt / sondern / wie obgemeldet / gestrafft werden solle / welche Straffe, wie aus dem nechst vorhergehenden §. dieweil aber. 8. erhellet, in amissione *quartæ partis sortis* bestehet, solchemnach es das Ansehen gewinnen möchte, daß der Creditor nicht ausser aller Verantwortung, einfolglichen auch von der auf den höchst verbottenen Wucher gesetzten Straffe keineswegs absolvirt werden könnte: Alldieweiln

7 aber angeführter massen der Wochen-Zinns über die 5. fl. *pro Cento* jährlich ein mehrers nicht als 12. kr. mithin an dem gantzen *Capital* der 5000. fl. in allen nur 10. fl. das Jahr beträgt; und

8 also die Ubermaaß nicht groß: Hiernechst der allzugrosse / übermäßige und unchristliche Wucher / welcher ehemaln unverantwortlicher Weiß, getrieben worden, diese sanctiones *pœnales* veranlasset, und dahero die Legislatores ein gewisses quantum ratione *usurarum* zwar determinirn und für zuläßig erkennen, jedoch aber auch nicht quemlibet *excessum*, sondern vielmehr *immodicum*

saltem

saltem, veluti si 10. 12. vel plura etiam, in centena promissa sunt, bestrafft wissen, in casu *excessus modici* hingegen es nur bey der moderatione & reductione *ad legitimam quantitatem sine* pœna, bewenden lassen wollen, eo quod in casu *immodici* Excessus dolus sit extantior, & relucens magis ex ipsa *immodicitate* pretii, adeo, ut talis non possit non esse in vitio usurariæ pravitatis tantum non apertissimo, quale quid non cernitur in *modica illa læsione*, quæ est in excessu saltem ad quincunces & 12. cruciger. Wie dann auch ex ipsissimis verbis *Constitutionum Imperialium* satis ponderosis solches nicht undeutlich abzunehmen seyn will, uti constat ex *Reformat. Politic. de An.* 1548. *tit.* 17. §. 1. ibi: ein übermäßig *Interesse* fordern, & porro in §. 2. einen merdklichen grossen Wucher zu wege bringen / item in §. 3. nehmen von hundert ein nahmliches / & in §. 5. und ein grossen Genieß wol doppelt oder dreyfältig haben / & in §. 6. ein nahmhafftes dafür verzinnsen / mehr dann von Hundert zwanzig 2c. Wormit auch übereinstimmen 9 10

L. B. de Lynker. *tr. de reditib. annuis. disp.* 4. *thes.* 4. *num.* 15. Frommann. *in differ. annuor. redit. & usurar. thes.* 43. add. Blum. *process. Cameral. tit.* 34. *num.* 95. Frantzk. *lib.* 1. *resolut.* 2. *num.* 71.

nicht zugedencken, daß die pœnalia mehr zu restringirn, als zu extendirn; 11

cap. odia. de Reg. Jur. in 6to ibique Dd.

So halten wir dafür, daß bey so bewandten Umständten / da der Excessus *admodum modicus*, die in denen Reichs-*Constitutionibus* anbemerckte pœna *usurariæ pravitatis* allhier nicht statt habe, sondern der Creditor rechts erforderlicher massen zu absolvirn seye.

Auf die dritte Frage:

Ob / da aus obigen der Stadt *N. N.* in *An.* 1716. vorgelehnten *Capital*, schon viele Jahre der Zinns weder

Wochentlich noch halbjährig / wie dann schon wieder 2. Jahr-Gänge *restirn* / entrichtet worden / Frau *Creditrix* nicht vielmehr die Ersetzung des aus solch ohnrichtiger Bezahlung *emergi*renden *damni* wegen / an die Stadt D zu fordern habe / und sich solcher wegen / an ihr Unterpfand zu *regressirn* befugt seye?

dienet zu Antwort, daß, da die Reichs-Stadt N. N. in ihrer ausgestellten Obligation sich im Fall, da selbige mit Abtragung der wochentlich- oder halbjährigen *Pensi*onen oder Wiederbezahlung des aufgenommenen *Capital*s / sich saumseelig bezeugen und damit nicht zuhalten würde / zu Erstattung aller Schäden und Unkosten, verbindlich gemachet, die Frau Creditrix *in Conformi*tät sothaner *Clausul*, wol befugt seye, wegen ohnrichtiger Bezahlung der Zinnsen, die Ersetzung des daraus emergirenden damni, wann solches von ihr gehörig erwiesen werden kan, zu prætendirn, wie dann auch sonsten Rechtens, daß, wann der Creditor
12 ein höhers und grössers *Interesse*, beyzubringen sich getrauet, selbiger sodann an das in denen Reichs-*Constitutionibus* determinirte quantum eben nicht gebunden, sondern sein gantzes Interesse, wann es gleich die gewöhnliche Zinnse weit übersteiget / begehren möge, so, daß in des Creditoris Willkühr stehet, ob er die paciscirte Zinnse annehmen, oder nach dem Zahlungs-Verzug sein Interesse liquidirn will, worzu ihme auch nach beschehener Richterl. Erkänntnuß, allerdings verholffen werden muß, wie der Reichs-*Deputation*s-Abschied *de An.* 1600. §. so viel num. 139. hiervon klare Maaß giebet, verb. so ordnen und wollen wir nochmaln / daß solche *Interesse à tempore moræ*, erstattet / und derentwegen dem *Creditori* 5. Gulden von 100. bezahlt werden / oder aber / da dem *Creditori* solche 5. fl. nicht annehmlich / sondern vermeinen wolte / *tam ex lucro cessante*, *quam ex damno emergente*, ein mehrers zu fordern / daß ihme als-

alsdann sein gantzes *Interesse* zu *deducirn* / gebührlich zu *liquidirn* und zu bescheinigen / und der Richterl. Erkänntnus darüber zu gewarten / unbenommen seyn solle.

add. Stryk. *us. modern. ad ff. tit. de usur.* §. 16. Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 30. *def.* 9. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de usur.* §. 24. Hahn. *ad* Wesemb. *tit. eod. num.* 1. Horn. *class.* 11. *resp.* 87. *fol.* 752. *b.*)

Welches Interesse auch angefordert werden kan / wann gleich in der Obligation die quantitas *usurarum* ist exprimirt worden. 13

per d. Recess. Imper. de An. 1600. Mev. *comment. ad Constit. Brem. de Contract. usurar. part.* 1. *cap.* 6. §. *fin.* Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 30. *def.* 10.

sicuti etiam Creditori, si in probatione *majoris interesse defecerit*, ipsi nihilominus patet recursus ad usurarum solitarum petitionem, neque, qui Interesse petit, amittit petitionem usurarum, docente & recte probante hanc negativam 14

Stryk. *Cautel. Contract. sect.* 2. *cap.* 2. §. 27.

qui hucusque non advertisse se dicit concludens argumentum, quare, petitione τοῦ Interesse electa, usuræ expirent, id quod alias asserunt 15

Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 30. *def.* 11. Heig. *part.* 2. *quæst.* 2. *num.* 13. Mev. *cit. cap.* 6. *in fin. pag.* 108.

Ist noch übrig die vierdte und letztere Frage:

Ob bey längerer unterbleibender / oder auch unrichtiger Zinnß-Zahlung / nach dem *tenore Obligationis*, Frau *Creditrix* nicht bestens berechtiget / nach ihren Unterpfand ohne Hinderung männiglichs / zu greiffen / und sich davon um Haupt-Summen / *Interesse* auch Schadens gut möglichst bezahlt zu machen?

welche wir kürtzlichen dahin beantworten, daß obschon ansonsten einem

16nem Creditori allerdings frey stehet, das ihme verschriebene Unterpfand bey nicht erfolgter Bezahlung/ anzugreiffen, und an dasselbe sich so lange zu halten, biß derselbe seines Ausstandes an Zinnß, Capitalien, Interesse, und allen erweißlichen Schäden und Unkosten völlig contentirt worden;

§. 7. *Instit. de Actionib. ibique* Vinn. & Dd. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de pignorib. & hypothet.* §. 67. *seqq.* & §. 76.

welches in gegenwärtigen Casu, bey der Frauen Creditricin um so mehrers statt zu haben scheinet, als derselben expressissimis verbis in der Obligation freye Macht und Gewalt eingeraumet/ sich/ prouti verba sonant, in dem Fall/ da die Stadt mit Abtragung der wochentlichen oder halbjährigen *Pensionen*/ deßgleichen nach beschehener Auffkündigung des *Capitals*/ saumseelig bezeugen/ und damit nicht zuhalten würde/ ohne allen weitern gerichtlichen *Process*, nach dem Unterpfand zu greiffen/ dasselbe sich selbsten zuzueignen/ und so lang und viel davon zu halten/ und würcklich zu *insistirn*/ zu besitzen/ und zu gebrauchen/ auch andern wiederum zu versetzen/ zu verkauffen/ oder sonsten nach eigenen Belieben damit zu handeln/ zu schalten und zu walten/ biß gesammtes *Capital* und *Interesse*, auch Unkosten und Schaden völlig abgetragen und bezahlt seyn werden;

Nachdemmaln aber es, bekanntermassen, mit der Stadt, wegen ihrer Insolvenz, zu einem *Concurs* gediehen/ und der niedergesetzten Kayserl. *Commission*, laut des Kayserl. Reichs Hofraths-*Conclusi*, *d. d.* 9. *Octobr.* 1731. unter andern anbefohlen worden, mit Untersuchung des debit-Wesens biß zum Schluß, denen Rechten gemäß zu verfahren, eine ordentliche Classification wie die Creditores in Ordine nach und nach zu befriedigen, zu verabfassen, inzwischen aber und biß alles zum Stand gebracht, die Zinnse nur allein denenjenigen Creditoribus, welche liquide mit denen erforder-

lichen

lichen requisitis errichtete Stadt-Obligationes besitzen, ausser diesen aber keinem andern *Creditori*, deme die *probatio versionis* oblieget / vor dem vollführten Beweiß, und zwar nur einig und allein die Reichs-*Constitutions*-massige Zinnse zu bezahlen, so kan bey so bewandten Umständten die Frau Creditrix immissionem & Executionem *in bona sibi hypothecata*, ihrer Schuld-Anforderung halber, dazumaln sie annoch die versionem *in rem* beyzubringen hat, pendente Concursu keineswegs begehren, sondern muß nach beschehener liquidation und probation, mit und nebst denen andern Creditoribus, das Classifications-Urthel um so mehrers gebührend abwarten, als bekannt, quod post excitatum Concur- 17
sum communis fiat causa omnium Creditorum,

L. 12. ff. de reb. autorit. judic. possid.

eoque pendente, nulla fieri queat immissio vel adjudicatio, 18
quia tale quid facile vergere posset in aliorum Creditorum potius Jus habentium, detrimentum & præjudicium.

Hert. *vol. 2. decis.* 662. *n. IV.* Mev. *part.* 6. *decis.* 103. Brunnemann. *process. Concurs. Credit. cap.* 2. §. 8. ibique Stryk. *in addit.* Ludovic. in der Einleitung zum *Concurs-process. cap.* 1. §. 5.

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 15. Martii An. 1732.

Decanus und andere Doctores der
Juristen Facultät bey Nürnbergischer
Universität daselbst.

RESPONSUM CXLIII.

Thema.

De homicidio attentato per torturam adhuc investigando.

SUMMARIA.

De Requisitis torturæ. num. 1. seqq. - 18.

De Corpore delicti ad effectum torturæ, ante omnia Judici constare debet. n. 1.

De pœna homicidii attentati. n. 2.

Tortura tunc demum decernitur, si delictum meretur mortem, vel pœnam corporis afflictivam. n. 3.

Tortura locum non habet, nisi probationibus deficientibus. n. 4.

Tortura absque legitimis indiciis non inferenda. n. 5.

Indicia in hoc delicto ad torturam sufficientia adducuntur. n. 6. seqq. usque. 16.

Præsentia vel deprehensio personæ suspectæ, in loco delicti, tempore suspecto & nocturno, accedentibus aliis adminiculis, haud leve facit indicium ad torturam. n. 7.

Mendacium delinquentem, si fuerit convictus, de delicto imputato admodum reddit suspectum. n. 10.

Ex Inquisitione mota inimicitia capitalis præsumitur. n. 11.

Inimicitia capitalis indicium facit ad torturam, præprimis in crimine homicidii. n. 12. seqq.

Quicquid ab inimico commissum ex inimicitia factum præsumitur. n. 14.

Inimicitia etiam levior sive ex leviore causa orta, concurrentibus aliis urgentioribus indiciis, adminiculum addit non contemnendum. n. 15.

In tortura dictanda, ratio etiam personæ habenda. n. 17.

De Interrogatoriis Inquisito qui homicidium attentuit ante actum torturæ proponendis. n. 18.

De gradu torturæ. n. 19.

Confessio tormentis extorta intra biennium vel triennium ab Inquisito ratificari debet. n. 20.

Urthel.

Urthel.

IN Inquisitions - Sachen Andreä U. von Obertraumpach gebürtig, des Bürgerl. Bierpräuers Joh. Matthiä B. gewesenen Lehr-Jungen, *puncto homicidii attentati*, erkennen Cämmerer und Rath der Stadt R. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, vor Recht: Daß Inquisit nunmehro zu Erlernung der Warheit, mit der Peinlichen Frage anzugreifen seye. V. R. W.;

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 24. Mart. A. 1732.

Rationes Decidendi.

DIe Ursachen, so uns also zu sprechen veranlasset, seynd haubtsächlich folgende: Daß I.) mit dem Corpore delicti, quod ad Effectum decernendæ torturæ præcise est necessarium, 1

> vid. Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 6. ibi: ob auch Missethat geschehen seye. *ibique* Dd. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 119. *num.* 54.

seine gute Richtigkeit habe, immassen ex relatione Medica *Num. Actor.* 10. umständlich so viel erhellet, daß an dem B. welcher den 10. Novembr. 1731. nächtlicher Weil nach 1. Uhr gantz unvermuthet, und da er zu unterst des Haußes, in seiner Wohnstuben gantz allein geschlaffen, überfallen worden, das Gesicht ob vim compressionis illatam, mit vielen Blut unterloffen, gantz schwartz roth aus-

gesehen, die Augen herum geschwollen und feuerroth von innen sich præsentirt, durch die Nasen und Mund, biß hinter die Ohren, das Blut häuffig herabgeflossen, davon das Haubtküssen nebst dem Hemd und Brustfleck a tergo um dem Hals sehr blutig gemacht worden, besonders über den Hals und Schlund, und des daraus ragenden Uvulæ, oder Zäpfleins læsion äusserlich so wol mit 3. kleinen blutigen Striemen geritzet, als auch innerlich gantz verschwollen, überhaubt auch der gantze Hals schwartz und blaufärbig biß unter die Clavicula partis sinistræ untergrieffen gewesen, anbey auch eine grosse Mattigkeit und Schwachheit des gantzen Leibes sich geäussert, so daß gedachter B. durch solche Abmerglung, unter Zittern und Zappeln aller Glieder, nebst völlig bevorstehender suffocation, unempfindlich gemachet, und nicht einmal mehr gewust, wie ihme geschiehet, auch in seinen Excrementis elendiglich dagelegen, mithin in grosser Gefahr seines Lebens gestanden seye.

2 Zum II.) ist gegenwärtiges delictum also beschaffen, daß wann annoch durch des Inquisiten sive sponte factam, sive per tormenta legitime extortam Confessionem zu exploriren stünde, daß Inquisit den bösen Vorsatz gehabt, den B. um das Leben zu bringen, zum allerwenigsten eine pœna corporis afflictiva, puta fustigatio cum perpetua relegatione, nach heuntiger *Praxi* statt finden würde; de generali enim consuetudine non coërcetur homicidium attentatum pœna homicidii ordinaria, nisi etiam sequatur Effectus.

Jul. Clar. *pract. Crim.* §. *fin. quæst.* 92. *num.* 1. & §. *homicidium. num.* 74. Carpzov. *prax. crim. quæst.* 2. *num.* 51. *seq.* Lauterb. *Colleg. theoret. pract. tit. de privat. delict.* §. 5.

3 Nun mag aber die tortur gar wol decernirt und vor die Hand genommen werden, si delictum tale commissum, pro quo ejus reo vel mortis supplicium vel ad minimum pœna aliqua Corporis afflictiva imponi valet.

vid. Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung *Carol. V. art.* 8. *ibi-*

que

que Blumblacher. Carpzov. *prax. crim. quæst.* 119. *n.* 7. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 9. *num.* 13. *seq.*

III.) Kommt auch hierzu aliarum probationum ordinariarum defectus, indeme weder durch des Inquisiten gutwillige Bekänntnus, noch durch der abgehörten Zeugen Aussage, noch in andere Wege, die Warheit genugsam eruirt und an den Tag gebracht werden mag, dannenhero bey gänzlich ermanglenden anderwärtigen Beweißthum / die subsidiaria probatio per torturam, um dardurch zur Erforschung der Warheit zu gelangen, nothwendiger Weiß adhibirt werden muß; 4

ex doctrina Carpzovii *prax. crim. quæst.* 117. *num.* 8. & *quæst.* 119. *num.* 64. *seq.* & Brunnemanni *processf. inquisit. cap.* 8. *membr.* 5. *num.* 11. *seqq.*

IV.) sind allhier genugsam und erhebliche *Indicia* vorhanden / um welcher willen die Peinliche Frage mit allen Recht zu irrogirn stehet; immassen 1.) ex Actis allenthalben bekannt und offenbahr, daß Inquisit sich den 10. Novembr. in des B. Behaußung bey Nächtl. ungewöhnlicher Zeit, und da das Hauß allschon verschlossen gewesen, nemlichen nach 1. Uhr, ohne daß ihn jemand zu vorhero darinnen wahrgenommen, oder gesehen, betretten lassen, welches ihn der außzuüben gewillten That halber, nicht wenig verdächtig machet; præsentia enim vel deprehensio personæ in loco delicti, tempore suspecto & nocturno, accedentibus maxime aliis adhuc indiciis & adminiculis, haud leve facit indicium ad torturam, 5 6 7

Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des V. *art.* 25. *vers.* zum andern. *ibique* Kreff. & Dd. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de quæstionib.* §. 16. Carpz. *prax. crim. quæst.* 120. *num.* 30. 33. *seq.*

insonderheit aber deponirt 2.) das Kinds-Weib bey dem B. Anna Christina S. ad *Interrog.* 6. 8. 9. 10. & 11. wie ingleichen des B. Eheweib ad *Interrogat.* 7. 8. 9. 10. 11. 12. & 13. daß sie den 8

Sonntag um 1. Uhr nach Mitternacht, den B. unten in der Cammer, (über welcher gleich die Kindsstuben,) winseln und seufzen hören: HErr JEsu stehe mir bey! Heil. Geist stehe mir bey! weils ja nicht anders seyn kan / H. Dreyfaltigkeit stehe mir bey! da dann die Frau solches so gleich für ihres Manns Stimm erkannt habe, und laut ihrer Aussage ad *Interrogat.* 9. 10. 11. 12. & 13. so fort hinunter auf dessen Cammer zu, gelaufen, und so bald sie die Thür aufgerissen, wahrgenommen, daß der U. auf ihren Mann, so im Bette gelegen, gekniet, und um dessen Hals herum gearbeitet, und geknicket; ingleichen deponiret die Vieh-Magd beym B. Regina Cramerin ad *Interrogat.* 23. 24. 25. & 27. daß sie ihrer Frau auf dem Fuß nachgefolget, und mit zugegen gewesen, als die B. ihres Mannes Schlaf-Cammer Thür aufgerissen, worbey sie gantz deutlich mit angesehen, daß der U. von ihres Herrn Bette her, der Gegend nemlich, wo das Bette gestanden, auf die Frau zugesprungen, welcher dann zwar alle Macht angewendet, durchzukommen, und mit dem in der Hand gehabten Haußschlüssel aufzusperren sich bemühet, von der B. aber, und ihrer Tochter, so lange angehalten worden, biß auf ihr stetiges Zuruffen und schreyen, die Knechte und andere darzu gekommen, und sich seiner gar bemächtiget.

vid *deposit. testium passim.*

9. Wie dann auch der Inquisit selbsten in seiner summarischen Aussage so wol, als auch ad *Interrogat.* 28. 29. & 30. eingestehen und bekennen muß, daß er um die angegebene Zeit in der Schlaf-Cammer, mit dem B. auf der Erden gelegen, und sich gegen ihn gewehret, und zu seiner Entschuldigung nur dieses vorgiebt: er seye selbigen Abends in des B. Behaußung, um seine Sache mit demselben gütlich auszumachen, gegangen, und weiln er vernommen, daß B. über Tisch beym Essen wäre, habe er sich inzwischen von der Kellerin ein Köpfel Bier einschencken lassen, worauf ihme gar sehr übel worden, da er dann in den Hof gegangen, sich am Stall niedergesetzet, und darüber eingeschlaffen, mithin sich dergestalten verspätet,

daß

daß die Thür des Haußes inzwischen zugeschlossen worden, nach der Zeit seye B. seiner Gewohnheit nach, sich umzusehen, in den Stall gekommen, Inquisiten allda angetroffen, ihn durch den Hof hervor gezogen, und in die Cammer an der Stuben einsperren wollen, Inquisiten auch keineswegs, da er ihme die Ursach seines Aufenthalts zu sagen vorgehabt, angehört, da er sich dann endlich gewehret, und angestämmet, mithin sie beede übereinander in gedachte Cammer hineingefallen, da dann auf des B. Zuruffen, dessen Ehefrau und die übrige Leuth im Hauß, herbey gekommen rc.; dahingegen nicht nur die Kellerin und die Vieh-Magd in ihrer Aussage ad *Interrogat.* 111. & 112. item *ad Interrogat.* 35. 38. & 39. so viel herkommen lassen, daß sie selbigen Abend dem Inquisiten kein Bier eingeschenckt und gegeben, und wäre die Kellerin dem gemeldten gantzen Abend nicht von Fletz und Schanck weggegangen, würde auch seit einiger Zeit gar niemand mehr in Fletz herausgesetzet, und gebe sonst niemand, als die Kellerin das Bier aus; sondern auch eben diese letztere Zeugin die Vieh-Magd ad *Interrogat.* 34. wie ingleichen der Bräu-Knecht S. ad *Interrogat.* 58. 55. & 60. der doch damaln wegen des Bierfassens, biß gegen 8. Uhr durchs gantze Hauß hin und her gegangen, und hinwiederum gegen 12. Uhr Mitternachts, zur fernern Arbeit aufgestanden, weder in den Vieh- noch in dem Pferd-Stall, oder ausserhalb, in solcher Gegend, nicht das mindeste, geschweige einen schlaffenden Menschen gesehen und wahrgenommen, so sie doch nothwendiger Weiß hätten sehen müssen, wann jemand da gewesen wäre; gleichwie auch dieser Bräu-Knecht ad *Interrogat.* 68. ebenfalls bezeuget, daß er selbigen Abends niemand im Hauß oder Fletz zechen gesehen: Welcher Umstand dann wider Inquisiten einen noch stärckern Verdacht erwecket, daß er der imputirten That schuldig seyn müße, mendacium enim delinquentem, 10
si fuerit convictus, de delicto imputato admodum reddit suspectum.

Tabor. *consultat. & resp.* 201. *num.* 60. Stephan. *ad Ordinat. crimin. Caroli V. art.* 55.

Worzu

11 Worzu 3.) annoch kommt, daß Inquisit wegen der ehemaligen pro. furti angestellten Inquisition, ex qua inimicitia capitalis præsumitur,

L. 14. *ff. de bon. libert.* Carpzov. *prax. crim. qu.* 120. *n.* 44.

und des bißhero verweigerten Lehr-Briefs auf den B. einen tödlichen Haß und Feindschafft geworfen, und also eine solche Persohn ist, zu der man sich, wie Kayser Carl der V. in der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung *art.* 25. *vers.* erstlich ob der Verdachte &c. redet, dieser ihme angeschuldigten Missethat noch wol versehen mag, welches dann abermaln ein indicium ad torturam abgiebet,

12 nam quod, præprimis in Crimine homicidii, etiam inimicitia in tortura decernenda, haud parum contribuat, nuncupatim suppeditat

Ordinat. crim. Carol. V. art. 22. *vers.* zum fünften. add. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de quæstionib.* §. 18. Carpz. *prax. crim. quæst.* 120. *num.* 43. *seqq.*

13 eo quod inimicus de inimico pessima cogitare, illique male cupere præsumatur,

L. 3. *pr. ff. de testib.* Stephan. *ad d. art.* 22.

14 adeo, ut quicquid ab illo commissum, ex inimicitia factum censeatur.

Brunnemann. *ad L. un. Cod. si propter inimicit.*

15 Et tametsi Interpretes de sola capitali inimicitia mentionem hic faciant, tamen etiam levior, sive ex leviore causa orta inimicitia, concurrentibus aliis urgentioribus indiciis, adminiculum addit non contemnendum.

Tabor. *tr. de indic. ad d. art.* 25. §. 27. & 32.

16 Wie dann auch Inquisit 4.) gegen Herrn Senator M. als dieser ihn gefragt, was ihn zu solcher Boßheit und Ubelthat veranlasset, sich dieser bedencklichen Reden vernehmen lassen: Warum hat mich der B. so lange herumgezogen.

vid. *ejusd. deposit. num. Actor.* 6.

Welches der Bräu-Knecht S. ebenfalls also mit angehört.

vid. *ejusd. deposit. ad Interrogat. 67. Num. Actor. 8.*

Woraus dann des Inquisiten malevolus & vindictæ cupidus animus sich um so mehrers veroffenbahret.

V.) und leztens ist auch an Verhängung der Peinl. Frage *ratione* 17
des *Inquisiten* Person kein *impediment* in denen Actis befindsam, dannenhero es um so mehrers hierbey sein Verbleiben hat. Ehe und bevor aber zur würcklichen Peinlichkeit geschritten wird, ist zu allererst Inquisitus noch einmal in der Güte zum Geständnuß der reinen Warheit anzumahnen, und über hernachstehende Interroga- 18
toria zu constituirn:

I.) Ob Inquisit nicht den Vorsatz gehabt den B. um das Leben zu bringen?

II.) Was ihn darzu veranlasset?

III.) Ob er nicht zu dem Ende sich in das Hauß eingeschlichen, an den B. Gewalt auszuüben?

IV.) Wie er in das Hauß gekommen? und wo er sich aufgehalten?

V.) Ob er den B. nicht im Schlaff und in seinem Bett angefallen, und erwürgen wollen?

VI.) Ob er nicht auf den B. gekniet?

VII.) Ob er nicht an des B. Hals gearbeitet und geknickt?

VIII.) Ob er nicht bey Erseh- und Warnehmung des B. Eheweib von dem Bett gleich herunter und auf die Thür zugesprungen?

IX.) Ob er sein böses Vorhaben, den B. zu erwürgen, nicht gäntzlich würde zu Werck gerichtet haben, wann er nicht von der B. Ankunfft, und dem darob entstandenen Lermen davon wäre abgehalten worden?

Daferne nun von dem Inquisiten die gütliche Bekänntnus solcher- 19
gestalten nicht erhalten, ist demselben alsdann gantz beweglich zu repræsentirn und vorzustellen, durch sein hartnäckiges Ablaugnen kein weiteres und schärferes Verfahren sich auf den Hals zu ziehen, son-

dern vielmehr GOtt die Ehre zu geben, und die Warheit richtiger als bißhero geschehen, zu entdecken, mit der zuletzt noch weiters angefügten Bedrohung, daß man nicht anders könne, als zu endlich und gründlicher Erforschung der Warheit, ihn auf die tortur und Folter zu bringen; in so ferne nun auch dieses Zureden bey Inquisiten nichts fruchten sollte, ist alsdann ihme der Scharf-Richter mit seinen zur Peinlichkeit gehörigen Instrumenten vorzustellen, und, wo er auch noch nichts auf nochmahlig beweglichen Zuspruch bekennet, dem Scharfrichter zu übergeben, folgends die Daumenstöck ihme anzulegen, und darmit ziemlichermassen zuzuschrauben; hierauf in etwas innen zu halten, und über obige Fragstück nochmaln zu vernehmen: Wo er nun wiederum auf seinem Läugnen beharren würde, ist alsdann nach abermahliger Erinnerung mit ihme auch zum würcklichen Aufzug fürzufahren, und selbiger bey nahe eine Viertelstund also darinnen hängen zu lassen, auch gestalten Sachen nach, demselben einige Gewichter, in so weit nemlich seine Leibes-Constitution und Kräfften solches leiden mögen (immassen man sich der tortur jederzeit dergestalten zu bedienen, daß dem Inquisito an seinem Leib oder Gesundheit kein Schaden zugezogen werde, und er also vel supplicio vel Innocentiæ salvus maneat, secundum monitum Imperatoris Caroli *V. art.* 58. ut & JCti *in L. 7. ff. de quæstionib.*) successive anzuhängen, und ist, nachdeme die Marter in etwas nachgelassen, über obige Puncten und Fragstücke noch einsten zu vernehmen, dessen Aussag fleissig zu protocollirn, dem Inquisito alles nochmaln deutlich und verständig vorzulesen, und wann er die That eingestehet, und diß sein Eingeständnuß nach Anleitung der Peinl. Hals-
20 Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 56. den 2. oder 3. Tag darauf, gehörigermassen ratificirt, ergehet so dann seiner Persohn und Bestraffung halber ferner, was sich hierinn zu Recht gebühret.

Q. E. D.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM CXLIV.

Themata.

Sub appellatione der Kinder, in lingua vernacula veniunt tantummodo liberi primi gradus, id est, filii & filiæ, neutiquam vero nepotes.

Si testator in nomine Legatarii vel heredis erraverit, cum de persona constat, neque Legatum neque heredis institutio vitiatur, & sufficit, si indubitabili signo heredem vel legatarium demonstraverit.

Mors non præsumitur, nisi de absente 70. annis majore, post diligentem & diuturnam inquisitionem, nihil constare potuit.

SUMMARIA.

Falsa demonstratio neque legatario, neque fideicommissario nocet, neque instituto heredi, veluti si fratrem dixerit, vel nepotem, vel quodlibet aliud. n. 1.

Sub voce: Kinder/ in lingua vernacula, & de consuetudine Germaniæ, veniunt tantummodo liberi primi gradus, sc. filii & filiæ, neutiquam vero nepotes. n. 2.

Quamvis in latina lingua, vox: liberorum, comprehendat omnes descendentes in infinitum. n. 3.

Verbum germanicum: Sohn/ cum termino latino: filius, concordat, & per hunc proprie non nepotes aliive descendentes, sed saltem liberi primi gradus indigitantur. n. 4. seq.

Perinde est, sive quis nomine proprio, sive certa periphrasi ac demonstratione aliqua, vel officii, vel artificii, vel necessitudinis, vel affinitatis, designetur. n. 6.

Quod si testator in nomine, cognomine, pronomine, agnomine legatarii vel heredis erraverit, cum de persona constat, neque legatum, neque heredis institutio vitiatur. n. 7. seqq.

Approbatio coheredum tertio non præjudicat, proinde quod falso coheredi adjudicatum, mediante condictione indebiti repeti potest. n. 11.

Jura præsumunt, hominem vivere 70. vel ut nonnulli volunt, 100. annos. n. 12.

Mors non præsumitur, nisi de absente 70. annis majore, post diligentem & diuturnam inquisitionem, nihil constare potuit. n. 13.

Solutio in dubio non præsumitur. n. 14.

DEmnach uns Decano, und anderen Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf hiernechst wiederum zuruckgehender Fasciculus Actorum *a fol.* 1. *usque ad fol.* 43. Herrn Johann K. des innern Raths zu B. und Burgermeister, Richter und Rath zu R. pro. einer strittigen Erbs-*portion* betreffend, zugefertiget, und über die Frage:

Ob der Michael G. aus denen *in Actis* von dem Rath zu R. angeführten *rationibus decidendi* zu dieser M. Verlassenschafft / ohngeachtet derselbe nicht der Eva G. Sohn / sondern von ihr ein *Nepos* ist / zuzulassen seye / und vor Johann Christoph G. in dieser Erbschaffts-Forderung *cum exclusione* den Vorzug habe?

unser Rechtliches Gutachten, una cum *rationibus decidendi*, zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solches alles in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel obige Frage anbetrifft, vorkommenden Umständten nach, Rechtens zu seyn befunden: daß der Michael G. zu der M. Verlassenschafft keineswegs zu *admittirn* / sondern der abwesende Johann Christoph G. demselben in dieser Erbschaffts-Forderung / in alle Wege vorzuziehen seye. Dann obzwar von seiten Burgermeister, Richter und Rath des Marcks R. unter andern angeführet wird: 1.) es wäre in der M. disposition nicht des Johann Christoph G. sondern des Michael G. Nahme ausdrücklich zu finden, und wann gleich dieser leztere des testatoris Schwester Sohn (der aber derselben Enckel ist) darinnen genennet worden,

den, so seye jedoch 2.) aus denen Rechten, insonderheit ex *L. 33. ff. de condit. & demonstrat.* mehr als zu wol bekannt, quod falsa demonstratio neque legatario, neque fideicommissario noceat, 1
neque instituto heredi, veluti si fratrem dixerit, vel nepotem, vel quodlibet aliud, wohin auch fernerweit der JCtus *in L. 34. ff. eod.* abziehle, verb. nihil interesse, an per *demonstrationem* Corporis, vel artificii vel officii, vel necessitudinis, vel affinitatis alicui legetur, & an ejusmodi demonstratio vera vel falsa sit, modo sit *certum, quem* testator demonstraverit. So müße auch 3.) sothane Verordnung um so mehrers von dem Michael G. verstanden werden, weiln der testator von dem Johann Christoph G. wegen seiner üblen und schimpflichen Aufführung, gar nichts hören und wissen wollen, hingegen seinen Vettern Michael G. kurtz vor seinem Ende, alle Höflichkeiten erwiesen, und demselben bey Lebzeiten, ihn einmal wol zu bedencken, vielmals versprochen; über dieses 4.) hätten die übrige M. Erbs-Interessenten vorgedachten Michael G. pro Coherede unanimiter agnoscirt, und endlich 5.) wäre zu vorhero nothwendig zu erweisen, ob der abwesende Johann Christoph G. tempore *mortis testatoris* noch am Leben gewesen, und dato noch seye.

Alldieweiln aber gleichwoln 1.) der testator in seiner disposition auf Abgang seines Eheweibs, seine Geschwistrigte und deren Kindere, als Erben seiner gesammten Verlassenschafft substituirt, und sogleich darauf die Persohnen, unter welche sein Vermögen, in Stirpes, oder in die Stämme zu vertheilen, der Ordnung nach benennet, nemlich 1.) Herr Caspar M. zu B. 2.) Frau S. Kinder. 3.) Margaretha L. Kinder. 4.) Catharina G. Sohn Michael G. & sic deinceps; und aber 2.) bekannt, daß unter denen Worten: Kinder / in unserer Teutschen Sprach / & de *consuetudine Germaniæ*, nur allein die liberi *primi gradus*, nemlichen die Söhn 2
und Töchter, nicht aber die Nepotes verstanden werden;

Modestin. Pistor. *consil.* 52. *n.* 43. *vol.* 2. JCti Altdorfini *tom.* I. *consil.* 67. Wehner. *Observat. pract. voc.* Kinder.

3 quamvis in latina lingua vox *liberorum* comprehendat omnes descendentes in infinitum,

L. Liberorum. ff. de Verb. Signif.

4 gleichwie auch das Teutsche Wort: Sohn / mit dem Lateinischen termino: *Filius*, übereinkommt, und durch solches proprie nicht die *nepotes* aliive descendentes, sondern nur die liberi *primi gradus* angedeutet zu werden pflegen,

Menoch. *consil.* 215. Gabriel. *lib. 6. commun. concl. tit. de Verb. significat. concl.* 1. *n.* 3. Wehner. *Observat. pract. voc.* Sohn.

5 aliter enim dicit Imperator, filii, aliter nepotes appellantur,

in §. fin. Instit. qui testam. tut. dar. poss. add. *L. 6. ff. de testament. tutel. L. 7. Cod. de Codicill.* d. Consil. *Altdorf.* 67.

solchemnach 3.) die persona des Joh. Christoph G. durch die verba: Geschwistrigt Kinder / item, Catharina G. Sohn / genugsam indigitirt und angezeigt zu finden; perinde enim est,
6 sive quis nomine proprio, sive certa periphrasi, ac demonstratione aliqua, vel officii, vel artificii, vel necessitudinis vel affinitatis designetur,

L. 9. §. 8. ff. de heredib. instit. L. 6. ff. de reb. credit. L. 34. ff. de condit. & demonstrat. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 9.

dahingegen 4.) der Error *circa nomen* commissus, da nemlichen der testator seiner Schwester Catharina G. Sohn, Michael / statt Johann Christoph / benamset, nicht das geringste wenigste zur Sache thut, anerwogen ausfündig gemachten Rechtens, quod
7 si testator in nomine, cognomine, prænomine, agnomine legatarii vel heredis, erraverit, cum de persona constat, neque legatum, neque heredis institutio vitietur,

§. 29. *Instit. de legat. L. 4. Cod. de testament. L. 7. §. 1. Cod. de legat.* Harpprecht. *ad d.* §. 29. *Instit. de legat.*

nomi-

nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, 8
qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest;

d. §. 29. *Instit. de legat.*

proinde ad exitum sive executionem voluntatis defuncti in le- 9
gatis & hereditatibus satis est, si de persona constet, etiamsi
in nomine sit erratum.

arg. *L.* 10. §. 1. *ff. quemadmod. testament. aper.* Giphan. *ad* §. 29. *Instit. de legat.*

Welches Arnoldus Vinnius mit nachfolgenden und hieher gantz 10
dienlichen Exempel hisce formalibus erläutert: si testator sic di-
xerit: Cornelius, *sororis meæ Corneliæ filius*, heres esto, aut Cor-
nelio, sororis meæ Corneliæ filio, 100. lego, etiamsi ei non
Cornelii sed Sempronii nomen sit, quia tamen hic satis appa-
ret, quem testator designavit, valet institutio & legatum.

ad antea citat. §. 29. *Instit. de legat. num.* 2. & 3.

Hiernechst 5.) dasjenige, was von des testatoris Wiederwill ge-
gen den Johann Christoph G. und dem Notario G. beschehenen
Versprechen, angeführt werden wollen, auf einem unerwiesenen as-
serto beruhet, und dahero hierauf nicht zu regardirn gewesen; wei-
ters 6.) die Agnitio *Coheredum* einem tertio an seinem habenden 11
Jure nicht præjudicirn, und das, was falso coheredi in der Erb-
schafft zugetheilt worden, mediante Condictione indebiti, opti-
mo maximo jure revocirt werden kan;

per *L.* 36. *ff. famil. hercisc. ibique* Brunnemann. *num.* 1. & 2. Lauterb. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 9. Schvveder. *dissertat. de remed. L.* 3. *Cod. commun. utriusque judic.* §. 4.

Ubrigens 7.) die Rechtliche Vermuthung: hominem vivere 70. 12
vel ut nonnulli volunt, 100. annos;

Carpz. *part.* 3. *Constit.* 15. *def.* 56. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de heredit. petit.* §. 23. & 24.

und also der abwesende Johann Christoph G. welcher allererst 44.
oder 45. Jahr alt ist, der rechtlichen Vermuthung nach, annoch im

Leben

13 Leben zu seyn geglaubet wird; nam mors non præsumitur, nisi de absente 70. annis majore, post diligentem & diuturnam inquisitionem, nihil constare potuit;

Lauterbach. *d. tit* §. 24. Bardil. *de curator. bonor. absent.*

Als sind wir vorangeführtermassen, ratione *hujus quæstionis*, zu erkennen bewogen worden. Solchemnach könnte nunmehro des abwesenden Johann Christoph G. Erbs-portion zu Handen genommen, oder jemanden zur Administration übergeben; dem klagenden Herrn K. hingegen seine Schuldforderung, weiln solche nach Ausweiß des fol. Actor. 9. befindlichen Amts-protocolli für richtig erkannt, die Zinnse aber ebenfalls ihre Richtigkeit haben, gegen annehmlich und hinlängliche Caution, daß er auf den Fall, da ex post es sich veroffenbahren sollte, daß der abwesende G. etwa tempore mortis testatoris nicht mehr im Leben gewesen, oder die Schuld gantz
14 oder zum Theil allschon abgetilget worden, quod in dubio non præsumitur,

L. fin. cod. de solut. Horn. *consultat. & resp. class.* 16. *resp.* 25. *fol.* 1279. *b.*) Lauterbach. *dissertat. de solut. thes.* 38.

das erhobene quantum restituirn, und jederzeit dafür respondirn wolle, davon verabfolget, auch allenfalls beeden Theilen, beykommendes Urthel publiciret, und dardurch dieser Stritt-Sachen ihre abhebliche Maaß gegeben werden.

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden, ohnermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 27. Martii An. 1732.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

Ur-

Urthel.

In Sachen Herrn Johann K. des innern Raths zu B. Imploranten an einem, entgegen und wieder Burgermeister, Richter und Rath des Marckts R. Imploraten am andern Theil, erkennen Burgermeister und Rath der Stadt E. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten vor Recht: daß der abwesende Johann Christoph G. vor dem Michael G. zu der M. Verlassenschafft zuzulassen, und sothane Erbs-Portion samt denen bißhero darvon erhobenen Früchten und Nutzungen zu extradirn, und ein Administrator zu bestellen, dem Herrn Imploranten aber davon seine habende Schuld-prætension a 63. fl. 43½. kr. jedoch gegen annehmlich und hinlängliche Caution, daß er auf den Fall, da ex post sich veroffenbahren würde, daß der abwesende Johann Christoph G. etwa tempore mortis testatoris, nicht mehr im Leben gewesen, oder die Schuld gantz oder zum Theil allschon abgetilget worden, das erhobene quantum restituirn, und jederzeit dafür repondirn wolle, nunmehro verabfolgen zu lassen. V.R.W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 27. Martii An. 1732.

❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀

RESPONSUM CXLV.

Themata.

De Crimine adulterii duplicati nonnisi extraordinarie punito.

De variis causis pœnam adulterii ordinariam mitigantibus.

SUMMARIA.

AD id, ut pœna adulterii ordinaria, mortis præcipue, locum inveniat, commixtio seminis requiritur, de qua ex utriusque partis confessione constare debet, quæ, si adulterantes sponte confiteri nolint, per torturam elicienda. num. 1.

Tò principale, quod in coërcendo adulterio quam maxime attenditur, est suppositio falsi partus & insitio stirpis spuriæ. n. 2.

Qua cessante, cessat etiam pœna adulterii ordinaria. n. 3.

Pœna adulterii ordinaria quoque cessat, si per longum temporis intervallum maritus uxori non cohabitaverit. n. 4.

Ignoscendum est ei, qui causa aliqua commotus vel irritatus deliquit. num. 5.

Mitigatur quoque pœna, si uxor marito debitum conjugale præstare recusavit. n. 6. & 8.

In delictis causa quævis, etiam fatua, a dolo & pœna ordinaria reum excusat. n. 7.

Remissio pœnæ ordinariæ uni conjugi adulteranti facta, alteri quoque parti prodest. n. 10. seq.

Propter numerum liberorum pœna adulterii plerumque mitigatur. num. 12.

Spontanea delinquentis confessio locum facit mitigationi pœnæ in adulterio. n. 13.

Item etiam pœnitentia & vita antea bene acta. n. 14. seq.

Confessio alterutrius adulterantis ad quamcunque pœnam extraordinariam, etiam ad fustigationem infligendam, sufficit, licet Corpus delicti adhuc sit illiquidum. n. 16.

Pœna adulteris hoc in casu dictata. num. 17.

In determinanda qualitate pœnæ extraordinariæ, etiam favor matrimonii & liberorum est attendendus, atque sic etiam fustigatio vel relegatio in Ergastulum, vel operas publicas aliquot mensium, converti potest. n. 18.

Inquisiti Expensas Inquisitionis æqualiter ferre tenentur. n. 19. seq.

Urthel.

IN Inquisitions-Sachen Jacob P. zu K. und Nicol L. Eheweib, Rosina, pto. *adulterii duplicati*, wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht

Reche erkannt: daß beede Inquisiten wegen ihrer begangenen und bekannten Mißhandlung, ein Jahr lang in das Zucht-Haus / oder sonsten ad Operas publicas anzunehmen, anbey auch weniger nicht alle auf diesen Inquisitions-Procefs gegangene Unkosten, auf vorhergehende Liquidation und Richterl. Mäßigung miteinander zu tragen und zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnb. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 30. Martii A. 1732.

Rationes Decidendi

OBzwar beede Inquisiten, besag Protocolli *Inquisit. Num. Actor.* 2. und derer darzu gehörigen Beylagen, freywillig eingestanden, daß sie beede miteinander ein und andermaln Unzucht getrieben, darbey aber auch beständig vorgegeben, wie es niemaln so weit gekommen, daß das delictum, nach allen Umständen, cum *immissione seminis* gäntzlichen seye consummiret worden; solchemnach es das Ansehen gewinnen möchte, daß, weiln in dem Hochfürstl. B. *Edicto* d. d. 21. Junii 1727. und dem darauf d. 14. Maji An. 1728. fernerweit publicirten Hochfürstl. *Decreto* auf das adulterium *duplicatum*, so wol bey denen Manns- als Weibs-Personen / die äusserste Todes-Straffe gesetzt zu finden, beede Inquisiten dieses Umstandtes halber, vor allen Dingen annoch, nach Anleitung derer Rechten, mit der Peinl. Frage / ad eruendam veritatem, anzugreiffen wären; ad id enim, ut pœna adulterii ordinariæ, mortis præcipue, locum inveniat, commixtio seminis requiritur, de qua ex utriusque partis Confessione 1

constare debet, quæ si adulterantes sponte confiteri nolint, per torturam elicienda;

Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. ad Leg. Jul. de adulter.* §. 4. & *in tr. de jur. sens. dissert.* 1. *cap.* 4. *num.* 29. Harpprecht. *resp. crim. & civil. vol.* 4. *resp.* 72. *num* 20. *seq.*

Alldieweil aber jedoch in gegenwärtigen facto solche Umständte vorhanden, welche, wann gleich das adulterium *consummirt* worden wäre, mitigationem pœnæ anrathen, und es also der tortur, welche ansonsten intuitu pœnæ *ordinariæ* infligendæ, nothwendiger Weiß zu adhibirn stünde, nicht weiters bedarf, immassen 1.) ex utriusque *Confessione* erhellet, daß beede Inquisiten zu Anfang des Augusti, ohngefehr 8. Tage vor der Schneid-Erndte, das allererstemahl, ehebrecherischer Weiß miteinander zugehalten, vorhero aber niemals dergleichen auch nur im wenigsten gepflogen; dahingegen Inquisitin sich allschon um Wallburgis von ihrem Mann schwanger befunden;

vid. *Protocoll. Inquisit. num. Actor.* 16. *Interrogat.* 145. 149. 154. 157. *seqq. & Interrogat.* 78. *d. Protocoll.*

Wie dann auch ihr Mann selbst nicht in Abrede, daß er ihr vorhero, und biß zur Zeit seiner Kranckheit, so gleich vor der Heu-Erndte gewesen, ehelich beygewohnt, und beständig bey ihr gelegen.

vid. Protoc. Inquisit. *num. Actor.* 14. *fol.* 1. *b.*)

2 Solchemnach das *τὸ principale*, quod in coërcendo adulterio, quam maxime attenditur, sc. *suppositio falsi partus*, & insitio stirpis spuriæ

L. 34. §. 1. *ff. ad Leg. Jul. de adulter.* Wesemb. *ad ff. tit. eod. num.* 4. 5. 8. Carpz. *prax crim. quæst.* 61. *num.* 7.

3 und so mithin auch die pœna *ordinaria* allhier gäntzlichen cessiret; cessante enim causa alicujus juris, aut dispositionis, ipsum jus atque dispositio cessat,

L. 6.

L. 6. §. 2. ff. de jur. patronat. Carpzov. *d. quæst. 61. num. 8. & 9.* Frölich. *comment. ad Constitut. Criminal. Carol. V. lib. 3. tit. 1. num. 4. part. 2.*

hiernechst 2.) der Inquisitin Mann, testante *Protoc. num. Actor. Inquisit.* 14. einige Zeit kranck gewesen, und von Zeit solcher ihme befallenen Kranckheit an, sein Eheweib nicht mehr berühret, wor-
durch dann Inquisitin remedio *ustionis* & ope conjugali desti- 4
tuta, zu diesen Mißtritt verleitet worden, und dahero, in Ansehung dessen / mit einer leidentlichern Straffe, denen Rechten
nach, nicht unbillich zu belegen; ignoscendum enim est ei, qui 5
causa aliqua commotus vel irritatus deliquit.

L. 38. §. 8. ff. ad Leg. Jul. de adulter. L. 14. §. 6. ff. de bon. libert. Tiraquell. *tr. de pœn. mitigand. caus. 1. num. 5.* Frölich. *Comment. ad Constit. Criminal. d. lib. 3. tit. 1. num. 4. p. 252.*

Gleichwie auch weniger nicht 3.) des Inquisiten P. Eheweib durch ihr ungewöhntes Zörnen / und wiederspenstiges Auffühten / und daß er sie öffters in vielen Tagen, ja vielen Wochen nicht
hat zu gut bringen können, so daß sie ihme auch gar die eheliche 6
Pflicht versagt / und viele Tage sich von ihme gebettet, (welches die P. laut Protoc. *Num. Actor.* 14. selbsten nicht allerdings hat wiedersprechen mögen) zu diesem delicto nicht wenig Ursach und Gele-
genheit gegeben, at in delictis causa, etiam quævis a dolo & 7
pœna ordinaria Reum excusat,

L. 4. & L. 12. §. 2. ff. de liberal. caus. Reusner. *lib. 3. decis. 2. num. 14.* Carpzov. *prax. crim. quæst. 61. num. 21.*

in specie vero *mitigationem* pœnæ *adulterii* importat, si Conjux 8
alteri *conjugale debitum* præstare recusat, per text. *in C. si tu abstines. caus. 27. quæst. 2. ubi* ita Augustinus: *at si tu abstines sine uxoris voluntate, tribuis ei fornicandi licentiam, & peccatum illius tua imputabitur abstinentia.*

Carpzov. *prax. Crim. quæst. 61. num. 21. seq. & Jprud. Consist. lib. 2.*

lib. 2. def. 203. Stryk. *differt. de jur. domestic. cap.* 2. §. 2. Frölich. *Comment. ad Ordinat. Crimin. Carol. V. lib.* 3. *tit.* 1. *num.* 4. *part.* 2.

9 nam qui occasionem sive causam damni dat, ipsum damnum dedisse videtur.

L. 30. §. 3. *ff. ad Leg. Aquil.* Nicol. Boër. *decis.* 197. *n.* 15.

welche ob abstinentiam Conjugis, beschehene Milderung oder Er-
10 lassung der ordentlichen Straffe auch 4.) der Inquisitin zu guten kommen muß; anerwogen bekannten und ausfündig gemachten Rechtens; quod remissio pœnæ uni factæ, alteri quoque parti prosit,

L. 17. §. *penult. ff. ad Leg. Jul. de adulter.* Pingizer. *quæst.* 57. *num.* 25. Farinac. *prax. crim. part.* 5. *quæst.* 141. *num.* 108. Gomez. *ad L. tauri.* 80. *num.* 72.

11 ubi dicit: specialiter in Crimine adulterii unius absolutionem alteri prodesse, quia in aliis delictis sententia absolutoria lata pro uno, alteri prodest.

Bajard. *in addit. ad* Jul. Clar. §. *adulterium. num.* 94. Gloss. *in L.* 2. *ff. ad Leg. Jul. de adulter.*

12 Worzu 5.) annoch kommt, daß die Inquisitin annoch 2. Kinder im Leben, um welcher willen ansonsten die pœna adulterii gemeiniglich mitigirt zu werden pflegt;

arg. *L.* 7. §. 3. verb. *favorabilem apud me causam liberorum numerus facit.* Carpzov. *prax. crim. quæst.* 61. *num.* 71. Tiraquell. *de pœn. temperand. caus.* 26.

Wie dann nicht weniger auch 6. insonderheit dem Inquisiten an-
13 noch zu statten kommt, seine eigene gutwillige Bekanntnuß/ quæ quod & ipsa, ad hunc quoque Effectum, ut pœnæ capitali in hoc ipso delicto locus denegetur, attendi mereatur, in individuo videre est apud

Richter. *vol.* 2. *consil.* 351. *num.* 13. Schilter. *prax. Jur. Roman.*

in

in For. German. Exercit. 49. §. 92. Besold *consil.* 215. *num.* 8. *ibi:* so habe auch Anna ihr Verbrechen gutwillig bekannt.

ingleichen 7.) seine über dieses Verbrechen bezeugte grosse Reue/ 14
und daß sein prædicat ratione *vitæ antea actæ*, ausser diesen nunmehro gedoppelten Ehebruch, gantz wol lautet, gestalten ihme der Amts-Vogt in seinem Bericht num. *Actor. Inquisit.* 17. selbst ein gutes Zeugnuß beygelegt, auch der Pastor loci auf Erfordern jedesmaln eben so wol als seine Nachtbarn damit an handen gehen wollen, nam ob vitam de cetero bene anteactam pœnam miti- 15
gandam esse, Dd. communiter statuunt;

conf. ea, quæ de *vita anteacta.* in talibus terminis tradit Samuel Stryk. *dissertat. de vita anteacta. cap.* 3. *num.* 13.

Ubrigens 8.) die Confessio *alterutrius adulterantis* ad quamcun- 16
que pœnam extraordinariam, etiam mortis pœnæ proximam, nempe fustigationis, infligendam sufficient und hinlänglich ist, licet corpus delicti adhuc sit illiquidum;

Carpzov. *prax. crim. quæst.* 60. *num.* 34. *seq.* Kress. *ad Constitut. Criminal. Carol. V. art.* 120. §. 4. *num.* 2. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. ad Leg. Jul. de adulter.* §. 17. & *in dissert. de confess. thes.* 50.

So haben wir beede Inquisiten mit der in dem Urthel benannten 17
pœna *Operarum publicarum*, bevorab, da hierdurch der Inquisitin Kindern so wol, als auch beeder Inquisiten unschuldigen Ehegatten/ um so mehrer, als etwa durch eine andere Straffe, prospicirt wird, zu belegen, für billich und denen Rechten gemäß erkannt; cum in determinanda qualitate pœnæ extraordinariæ, 18
etiam favor matrimonii & liberorum sit attendendus, atque sic etiam fustigatio, vel relegatio, in Ergastulum, vel Operas publicas aliquot mensium, converti possit.

Harpprecht. *vol. nov. consil.* 53. *num.* 54. *seqq.*

Er-

Es sind aber gleichwoln beede Inquisiten, die auf diesen Inquisitions-Procefs gelauffene Unkosten / mit einander zu tragen schul-
19 dig. Dann da keines von ihnen Straff-frey ausgehet, und demnach beede pro victis zu halten, so sind sie auch nach der bekannten Rechts-Regul: *Victus Victori in Expensas condemnandus.*

L. 79. pr. ff. de judic. §. 1. Instit. de pœn. temer. litigant. ibique Dd.

20 allerdings zu beurtheilen; quod enim hæc regula etiam in *Criminalibus*, & in *processu* tam *accusatorio*, quam *Inquisitorio*, locum obtineat, non solum generalitas dictarum Legum, verum etiam satis clare evincit

L. 3. Cod. de his qui accus. non poss. Lauterbach. *dissertat. de Expens. victor. thes.* 18. Ludovic. in der Einleitung zum Peinlichen *Procefs. cap.* 12. §. 16. Harpprecht. *resp. Crimin. & Civil. vol. 4. resp. 73. num.* 521.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CXLVI.

Themata.

Error scripturæ non obstat rei veritati.

In concursu probationum & testium, si cetera sint paria, major debet adhiberi fides majori numero, quam paucis deponentibus.

SUM-

SUMMARIA.

Error scripturæ non obstare debet rei veritati. n. 1. seq.

In Concursu probationum & testium, si cetera sint paria, major debet adhiberi fides majori numero, quam paucis deponentibus. n. 3.

Propria confessio est optima probatio. num. 4.

Imo est major probatio & fortior, quam ea, quæ fit per testes vel Instrumenta. n. 5.

Jus argillam fodiendi & lateres coquendi non est regale, sed de jure communi cuivis domino in suo prædio competit. n. 6. seq.

Transactio non minorem habet autoritatem, quam res judicata. n. 8.

Adeo, ut ne quidem Imperiali rescripto rescindi possit. n. 9.

Si una parte petente fiat transmissio Actorum, hæc sola sumtus suppeditare tenetur. n. 10.

Justa & probabilis litigandi causa liberat ab Expensis. n. 11.

Urthel.

In Sachen des Rittmeisters Peter von S. Imploranten an einem, entgegen und wieder die Wittwe von S. zu W. Imploratin am andern Theil, erkennen und sprechen von Gottes Gnaden Wir Friederich Wilhelm, König in N. N. rc. rc. auf allergnädigst erfordertes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: daß Imploratin das, was sie zu beweisen übernommen, zu Recht erwiesen, und dahero selbige nunmehro von der von Imploranten gemachten Prætension und Anforderung zwar zu absolvirn, gleichwoln aber anbey in conformität des fol. *Actor.* 18. gerichtlich getroffenen Vergleichs, den Ofen quæstionis hinwiederum abzubrechen verbunden, hiernechst auch die *Transmissions* Unkosten / von Imploranten alleine zu tragen, die übrige auf diesen *Process* beederseits verwandte Unkosten hingegen, aus beweglichen Ursachen / gegen einander zu compensirn und aufzuheben. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. So geschehen Altdorf den 2. April. An. 1732.

Rationes Decidendi.

Ob zwar 1.) in dem *fol. Actor.* 18. befindlichen Vergleich, unter andern nachgegeben wird, daß der Ofen auf des Interveniénten, nemlich des Herrn Rittmeisters von G. Grund und Boden stünde, hiernechst 2.) die von dem Imploranten producirte 3. Zeugen, laut Commissions-Protocolli *fol. Actor.* 74. *ad Interrogat. spec.* 1. & 2. mit einander aussagen, daß der Ziegel-Ofen quæstionis, dem Herrn Rittmeister bey 13. Schuh breit zu nahe stehe, und seye das Land vor 30. und mehr Jahren allemal so weit gepflüget worden, als sie es dem Commissario angewiesen.

vid. *Interrogat. spec.* 5.

Wie dann auch der dritte Zeug, laut deposit. *ad Interrogat. spec.* 4. & 5. es selbsten auch so weit gepflüget, und nach des erstern Zeugen Aussage ad *Interrogat.* 6. auch der Döpke, so vor vier Kandten Zeiten das Land innen gehabt: Ferners 3.) es das Ansehen haben möchte, als seye vorangezogener Vergleich / durch den d. 24. Octobr. 1731. publicirten Regierungs-Bescheid / fol. Actor. 52. weiln Imploratin zum Beweiß ihres asserti, daß der Ofen und Ziegel-Scheune auf dem ihrigen erbauet, darinnen zugelassen, hinwiederum cassirt und aufgehoben worden, mithin Imploratin den erbauten Ofen, bey vollfürten Beweiß, abzubrechen, und des Brennens in Zukunfft sich in loco zu enthalten, nicht weiter verbunden; Alldieweiln aber 1.) mehr als zu wol bekannt, quod Error scri-
1 pturæ non obstare debeat rei veritati

L. 8. *ff. de stat. homin. L.* 72. *ff. de R. J.* Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 2. *def.* 14. *num.* 4.

2 veritas enim rerum Erroribus non vitiatur,

L. 6. §. 1. *ff. de Offic. Præsid. ibique* Dd. commun.

und aber 2.) sich bey vorgenommener Commissarischer Untersuchung so viel hervor gethan, daß α) so wol der fundus, warauf der Ofen

Ofen gebauet, ausser einem kleinen Eck, so gemein, als auch β) auf welchen die Ziegel-Scheune stehet, wie nicht weniger γ) der Ort, woselbst der Leim gegraben, der Imploratin zustehe; immassen 3.) quoad 1. die von der Imploratin producirte 5. Zeugen alle miteinander übereinstimmig, daß der Ziegel-Ofen quæstionis meh-entheil auf der Frauen von S. Grund und Boden, dem Herrn Rittmeister hingegen weiter nicht als nur 4. biß 5. Schuhe breit zu nahe stehe, und hätte nicht nur testis 1. 4 & 5. vor diesen den Acker, worauf die Frau von S. den Ziegel-Ofen setzen lassen, selbsten gesäet und gepflüget, und test. 1. solchen noch darzu viele Jahr unter der Cultur gehabt.

vid. *Prot. Commiss. fol. Actor.* 69. *seq. Interrogat.* 1. 2. 3. 4. & 5. sondern es hätten auch, nach test. 3. & 4. Aussage ad *Interrogat. spec.* 8. Pagel Vierkandt, Jacob Wachholtz und viele nach diesen, zuletzt aber Hannß Knop alle, ingleichen test. 4. eben wie die Vorfahren, so weit gepflüget,

ad. d. Interrogat. spec. 5. *test.* 2. & 3.

Worbey test. 1. & 2. ad *Interrogat. spec.* 2. dafür halten, es seye dieses Plätzlein, worinnen der Ofen zu nahe stünde, eine Freyheit; wie dann auch 4. Imploratin so gleich fol. *Actor* 41. *b.*) nicht den gantzen *locum* für den ihrigen allein dargegeben, sondern dabey angeführet, ein kleines Eckgen von dem Brenn-Ofen stünde nur an einem Ort, welcher commun wäre; auch Implorant selbsten nicht in Abrede seyn mögen, daß der Holtz-Grund, als worzu das Plätzlein a 4. biß 5. Schuch mit gehöhre gemeinschafftliche Hütung seye, und ihme dahero jure *dominii* solitarie nicht zustünde; dahingegen 5.) das, was der Imploratin Zeugen und deren Aussagen von dem Imploranten weiter entgegen gesetzt werden wollen, von keiner Erheblichkeit und von der Imploratin in ihren replicis *fol.* 97. *seq.* sattsam und zur genüge abgeleint zu finden, wohin wir uns auch brevitatis amore, & ne actum agere videamur, hiermit beziehen, deme allen 6.) die von dem Imploranten

producirte Zeugen nicht entgegen, anerwogen derselben in allen nur 3. Imploratin aber 5. Zeugen hierinnen vor sich hat, welche dahero deß Imploranten Zeugen, dazumaln diese ohnedem nicht so vollständig als jene deponirt, nicht unbillich vorzuziehen, gestalten communis Dd. in Praxi recepta sententia dahin gehet, quod
3 in *Concursu probationum* ac testium, si cetera sint paria, major adhiberi debeat fides majori numero, quam paucis deponentibus;

cap. in nostra. X. de testib. Farinac. *de testib. quæst.* 65. *num.* 107. Müller. *dissertat. de contrar. test. deposit. cap.* 4. *thes.* 3. & *cap.* 6. *thes.* 2.

nicht zugedencken 7.) daß eben diese Zeugen nicht gantz und gar *negirn*/ daß der Ofen auf der Imploratin Grund gebauet seye, sondern der *distanz* halber nur in etwas discrepant und einander contraire seyn, überhaubts aber jedoch seine Richtigkeit hat, daß der Ofen grösten Theils auf der Imploratin Grund und Boden stehe; gleichwie auch ferners 8.) die Zeugen ad *Interrogat. spec.* 9. 10. & 11. *fol. Actor.* 72. *seq.* quoad 2. & 3. einhellig sagen, daß die Ziegelscheune und der Ort, woselbsten der Leim zu dem letzten Brand gegraben worden, der Frauen von S. ohnstrittig zugehöre, wormit auch des Impetranten Zeugen ebenfalls durchgehends übereinstimmen;

vid. *Protocoll. Commiss. fol. Actor.* 77. & 78. *Interrogat. spec.* 7. 8. & 9.

Wie nicht weniger so wol das erstere in dem Exhibito *fol. Actor.* 1. *ibi;* auf ihren in vorigen Zeiten ausgeradeten Lande eine Ziegelscheune bauen lassen rc. als auch das letztere in denen Exceptionibus *fol. Actor.* 92. ex adverso von selbsten eingeräumet
4 wird, propria autem Confessio est optima probatio, imo probationum probatissima,

L. 14. *Cod. de rei vindicat. L.* 13. *Cod. de non numerat. pecun.* Mascard. *de probat. concl.* 1326. *num.* 4.

imo

imo est major probatio & fortior ea, quæ fit per testes vel 5
Instrumenta,

Mascard. *d. tr. in proœm. quæst. 7. num.* 3. Roland. a Valle *consil. 71. num. 41. vol. 2.*

deme 9.) der An. 1641. errichtete Vertrag, nach welchen der G. zu denen abgetrettenen Katen nicht die geringste Herrlichkeit überkommen, sondern alles der Esther G. reservirt worden wäre, wiederum nicht im Wege stehet; anerwogen dieser Recess eigentlich von denen *Jurisdictionalien* und andern dergleichen Herrlichkeiten und Gerechtigkeiten zu verstehen, da hingegen das Thon 6
und Leimgraben und Ziegelbrennen / ansonsten denen gemeinen Rechten nach, eben kein *Regale* oder Herrlichkeit / sondern eine solche Befügnuß, welche einem jeden Eigenthums-Herrn in dem seinigen zustehet,

Seckendorf in teutschen Fürsten-Staat *part. 3. cap. 3. sect. 1. §. 1.* Carpzov. *part. 2. Constit. 25. def. 3. num. 3. 4. 5. & 6.*

cum quilibet facere possit in suo quid velit, & re sua uti pro 7
lubitu,

L. 8. §. 5. ff. si servit. vindic. L. 1. §. idem ajunt. ff. de aqu. pluv. arcend.

Ubrigens 10.) es mit denen Gericht- und ausser Gerichtl. Verträgen diese Beschaffenheit hat, daß selbige, wann sie einmal zu Stande gekommen, so schlechter Dings nicht mehr aufgehoben werden können, eo quod transactio non minorem habeat autoritatem 8
quam res judicata,

L. 20. Cod. de transact. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod. §. 27.*

adeo, ut ne quidem Imperiali rescripto rescindi queat, 9

L. 39. 16. & 19. Cod. eod. Lauterbach. *cit. loc.* Horn. *Consultat. & resp. Class. 16. resp. 13. fol. 1251. b.)*

Dahero es dann 11.) bey Abbrechung des Ziegel-Ofens um so mehrers sein Verbleiben haben muß, als in dem Regierungs-Bescheid fol. Actor. 52. so wol, als denen vorigen Decretis dem Imploranten sein durch den Vergleich erlangtes Recht überall reservirt und vorbehalten; schlüßlichen 12.) deß Imploranten und seines Bruders damahlig gemachte Prætensiones wegen Ersetzung des durch den ersten Brand causirten Schadens, und ausgegrabenen Leims, durch Bezahlung 4. Rthl. vergütet, und durch sothanen Vergleich der gantze Procefs cassirt und aufgehoben werden, immassen ausdrücklich darinnen circa finem enthalten: so hat die *Citata* zu solchem Ende als auch zu Tilgung dieses gantzen *Processus* 4. Rthl. *pro redimenda lite* dem *Extrahent*en so fort baar erlegt / wormit derselbe auch zu frieden gewesen / im übrigen aber wie vorerwehnt / es bey dem in *Protocollo* angezogenen Vergleich gelassen / und diese Sache dergestalt in Güte beygelegt worden; solchemnach des Imploranten dieserhalben gemachte Anforderung, hierdurch von selbsten hinweg fällt; So hat, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkennt werden müssen; worbey wir die *Transmissions*-Unkosten / dem Imploranten, weiln selbiger die Verschickung der *Acten*
10 selbsten verlanget / allein auferlegt; si enim una parte petente, fiat transmissio, hæc sola sumtus suppeditabit,

Stryk. *introd. ad prax. forens. cap.* 21. §. 8. Brunnemann. *process. civil. cap.* 27. *num.* 5. Schöpf. *vol.* 2. *decis.* 344. *num.* 30.

die übrige auf diesen *Procefs* gegangene Unkosten hingegen, weiln Implorant gleichwoln einige Schein-Gründe vor sich
11 hat, gegeneinander compensirt und aufgehoben; cum justa & probabilis litigandi causa liberet ab Expensis.

§. 1. *Instit. de pœn. temer. litigant.* ibique Dd. Lauterbach. *dissertat. de Expens. victor. thes.* 41.

Decanus und andere Doctores der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

RE-

RESPONSUM CXLVII.

Themata.

Matrimonium propter adulterium non dirimendum, si conjux innocens volens & sciens comperto crimine adultero cohabitavit, vel delictum remisit, secus si ignorans conjugale debitum ei præstiterit.

Ignorantia mediante juramento, maxime si allegans suspicionibus scientiæ gravatus, probari debet.

Propter adulterium, a marito commissum, matrimonium quoad vinculum dissolvitur, & maritus amittit donationem propter nuptias, quam uxor una cum dote illata lucratur.

SUMMARIA.

Propter adulterium matrimonium non dissolvitur, si post commissum adulterium persona innocens delictum remisserit, vel sciens & volens adultero cobabitaverit, & conjugale debitum præstiterit. n. 1. seqq.

Quævis injuria dissimulatione atque amica conversatione extinguitur. num. 3.

Nulla conversatio familiarior, ex qua tacita remissio colligenda, quam copula carnalis. n. 4.

Uxor ad divortium agere nequit, si ipsamet adulterii rea sit, tunc enim paria delicta mutua compensatione tolluntur. n. 5.

Matrimonium propter adulterium tunc demum non dirimendum, si persona innocens volens & sciens cum adultero concubuerit, vel delictum remiserit n. 6.

Proinde si uxor Adulterium a marito commissum ignoraverit, ei condonasse non videtur, & si insciens ipsi accubuerit, & rem cum ipso habuerit. n. 7. seq.

Ignorantia mediante juramento, maxime

xime si allegans suspicionibus scientiæ gravatus, probari debet. n. 9.

Propter adulterium, sive ab uxore, sive a marito commissum, divortium quoad vinculum locum habet. n. 10.

Et parti innocenti transitus ad secunda vota conceditur. n. 11.

Sed etiam maritus adulter amittit donationem propter nuptias, quam una cum dote illata lucratur uxor. num. 12.

Et condemnatur in Expensas litis. num. 13.

Urthel.

In Sachen Anna Maria H. einer gebohrnen G. Klägerin an einem, entgegen und wider ihren bißherigen Ehemann, Johann H. Burgern und Fuhrmann zu W. Beklagten am andern Theil, erkennen und sprechen Burgermeister und Rath der Kayserlichen Freyen Reichs-Stadt W. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß Klägerin anvörderist ihr Vorgeben, daß sie weder zur Zeit der für ihren Mann gethanen *Intercession*, noch zur Zeit der nach seiner *dimission*, beschehenen ehel. Beywohnung von dem in dieser letztern Ehe von ihrem Mann begangenen Ehebruch, keine Wissenschafft gehabt, vermittels leiblichen Eides zu erhalten und zu schwöhren schuldig; nach dessen Erfolg so dann selbige von ihrem Ehebrecherischen Mann totaliter und quoad vinculum zu scheiden, und derselben, als dem unschuldigen Theil, ihrer Gelegenheit nach, sich anderweits hinwiederum Christlich zu verheyrathen, verstattet und zugelassen, Beklagter hingegen der Klägerin nicht nur ihr eingebrachtes Heyrath-Gut a 600. fl. Fr. zuruck zu geben, und die in denen pactis *dotalibus* stipulirte donationem *propter nuptias* à 1200. fl. Fr. auszuzahlen, sondern auch anbey alle auf diesen *Process* gelaufene Unkosten / auf vorhergehende Liquidation und Richterl. Mässigung, zu erstatten verbunden. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 3. April. An. 1732.

Ratio-

Rationes Decidendi.

Obzwar Beklagter in seinen Exhibitis anführet, es habe 1.) sein Schweher, und dessen Bruder bey Herrn K. als damahligen Ober-Richter und Amts-Burgermeister, noch vor seiner *dimission*, und da der Inquisitions-Procefs allererst seinen Anfang genommen, für ihn nachdrücklich intercediret, und auf Befragen: ob sie denn / ehe der *Procefs* zu Ende / und man noch nicht wüste / wie es ablaufen möchte / vor den H. bitten / und dessen Frau ihme *condoni*rn wollte? mit Ja beantwortet, mit dem Zusatz: sie wären in der Absicht vorhanden / und sollte dem H. so wol von ihme / als seiner Tochter alles verziehen und vergeben seyn; und dieses sein Assertum durch das von erstgedachten Herrn Amts-Burgermeister ausgestellte Attestat *Num. Actor.* 9. erweiset; welches auch 2.) sein Eheweib in der That bezeuget, und ihn nicht nur gutwillig recipirt und angenommen, sondern auch währenden Hauß-*Arrest*, ihme wiederum ehelich beygewohnt hätte, solchemnach vor jetzo auf die Ehescheidung zu klagen nicht mehr berechtiget wäre, indeme bekannt, quod propter adulterium matrimonium non dissolvatur, si post commissum adulterium, persona innocens delictum remiserit, vel sciens & volens adultero concubuerit, & conjugale debitum præstiterit; 1

L. 13. §. *fin. ff. de adulter. L.* 47. *ff. solut. matrim* Lauterb. *Colleg. theoret. pract. tit. de divort. & repud.* §. 15.

tum, quod parum interest, an verbis, an ipso facto Conjux innocens nocenti culpam remittat, eumque in thorum suum recipiat. 2

Stryk. *in addit. ad* Brunnem. *J. Ecclesiast. lib.* 2. *cap.* 17. §. 20.

tum, quia quævis injuria alia dissimulatione atque amica conversatione extinguitur, 3

§. *fin. Instit. de injur. L.* 11. §. 1. *ff. eod. ibique* Harpprecht. & Dd.

4 nulla vero conversatio familiarior, ex qua tacita remissio colligenda, quam Copula carnalis.

Stryk. *in us. mod. ad ff. tit. ad Leg. Jul. de adult.* §. 9. Carpz. *prax. crim. quæst.* 55. *num.* 43.

Worzu 3.) noch käme, daß Klägerin sich selbsten an dem Hauß-Knecht gehänget, und verdächtigen Umgang mit ihme gepflogen, immassen sie solchem in dem Stall nachgelaufen, ihn gekützelt, und sich wider alle Erbarkeit betasten lassen, ja ihn einstens auf das Graß geworfen, und so gar unter der Kirche in Cabinetlein, nach deme sie vorhero das Hauß verriegelt, bey ihme allein geblieben, und Gelegenheit zu lasciven Händeln gesuchet; nunc autem uxor ad divor-

5 tium agere nequit, si ipsamet adulterii rea sit, tunc enim paria delicta mutua compensatione tolluntur.

can. nihil. caus. 32. *quæst.* 6. *L.* 13. §. 5. *ff. ad Leg. Jul. de adulter.* Lauterb. *Colleg. theoret. pract. tit. de divort.* §. 15.

Alldieweiln aber 1.) Klägerin beständig vorgegeben und beharret, daß sie tempore *hujus remissionis, & cohabitationis*, von dem secundo adulterio das geringste nicht gewust, sondern geglaubet, es betreffe die Inquisition nur das adulterium, so Beklagter durante *priori matrimonio* begangen, welches als ein delictum *antea commissum*, Klägerin weiters nicht angegangen, und ihme also um so viel mehrers dasselbe hätte remittirn können; dahero dann 2.) ihr sothane fernerweite eheliche Beywohnung / in Ansehung dieser Unwissenheit / keineswegs præjudiciren mag, indeme ausfündig ge-

6 machten Rechtens, quod matrimonium propter adulterium tunc demum non dirimendum, si persona innocens volens & sciens adultero concubuerit, vel delictum remiserit,

Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de divort. & repud.* §. 15. Nicol. *tr. de divort. cap.* 1. *num.* 45. Carpz. *prax. crim. quæst.* 55. *num.* 40. *seq.*

proin-

proinde si uxor adulterium a marito commissum *ignoraverit*, ei condonasse non videtur, & si insciens ipsi accubuerit, & rem cum ipso habuerit, 7

Beust. *tr. de jur. Connubior. cap.* 20. *pag.* 127. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. ad Leg. Jul. de adulter.* §. 9.

cum ignorans nihil agere, nec consentire censeatur,

per *L.* 19. *ff. de inoffic. testament. L.* 10. *Cod. de donat.* Surd. *decis.* 25. *num.* 30. 8

hiernechst 3.) die vorgeschützte Unwissenheit mediante *juramento* ansonsten, wann zumaln der allegans *suspicionibus scientiæ gravatus* est, zu erhärten, quia ignorantia in animo consistit, adeoque ex numero est eorum, quæ juramento probari debent; 9

Gail. 2. *Observat.* 48. *num.* 24. Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 881. *num.* 2. Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 22. *def.* 6. *num.* 5. *ibique Esbach.*

Ferners 4.) das, was wegen übler Aufführung der Klägerin, von dem Beklagten angeführt werden wollen, im geringsten nicht erwiesen, und dahero hierauf in judicando nicht hat reflectirt werden köñen; übrigens 5.) eine bey unsern Evangelischen *Consistoriis* ohnstrittig und ausgemachte, auch in Gottes Wort bestens gegründete Sache ist, daß nicht nur propter *adulterium* sive ab uxore sive a marito commissum, das divortium *quoad vinculum* statt habe, 10

Gerhard. *loc. theol. de Conjug.* §. 563. *seqq.* Scherzer. *System. theol. lib.* 16. §. 18. Böhmer. *J. Ecclesiast. tit. de divort.* §. 1. & 27. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de divort. & repud.* §. 14.

und dem parti innocenti der transitus ad alia vota vergönnt und zugelassen seye; 11

arg. *Matth. cap. V.* 31. & *XIX.* 9. Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 2. *def.* 190. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. de divort.* §. 59.

sondern auch der Mann seiner donationis *propter nuptias* verlustigt werde, quippe quam una cum dote illata, lucratur uxor; 12

L. 8. Cod. de repud. Novell. 117. *cap.* 8. Carpzov. *prax. crimin. quæst.* 64. *num.* 40. Stryk. *in uſ. modern ad ff. tit. ad Leg. Jul. de adulter.* §. 14.

So iſt, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt worden; worbey wir zugleich auch den Beklagten, als temerarium
13 litigantem in die auf dieſen *Proceſs* gegangene Unkoſten condemnirt, ſecundum tritam illam juris regulam: Victus victori in Expenſas condemnandus.

§. 1. *Inſtit. de pœn. temer. litigant. L.* 5. *Cod. de fructib. & Expenſ. lit.* Lauterbach. *diſſertat. de Expenſ. victor. theſ.* 17.

Decanus und andere Dd. der Juriſten Facultät bey Nürnbergiſcher Univerſität zu Altdorf.

❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀

RESPONSUM CXLVIII.

Themata.

In poſſeſſorio ordinario, poſſeſſio decennalis adverſus principem vel dominum territorialem attendenda, cum ex præſumtione tituli oriatur.

Quilibet in poſſeſſione ſua vel quaſi tamdiu manutenendus, donec adverſarius in petitorio contrarium probaverit.

SUMMARIA.

PRopria Confeſſio eſt optima probatio. n. 1.

Imo major & fortior ea, quæ fit per teſtes vel Inſtrumenta. n. 2.

Belli

Belli tempore, licet judicia non sint clausa, non acquiritur justa possessio, nec præscriptio, n. 3. seq.

Editio tituli in casibus, ubi res sine consensu principis vel domini territorialis possideri nequit, est necessaria, adeo, ut eo non probato, actor etiam in possessorio succumbat. n. 5.

Duobus testibus affirmantibus magis credendum, quam mille negantibus. n. 6. seq.

Testibus magis informatis, & in specie deponentibus, magis credendum, quam aliis, non tantum informatis, vel in genere saltem deponentibus. n. 8.

Etiamsi magis informati sint pauciores. n. 9.

Testi in propria causa deponenti fides non habetur. n. 10.

Talis dicitur, ex qua quis commodum sperat, vel metuit incommodum, licet per accidens tantum. n. 11.

Testis pluribus contradicens est singularis, nec fidem meretur. n. 12.

Testis de auditu alieno deponens nihil probat. n. 13.

Ex diutina possessione vel quasi juris venandi titulus præsumitur. n. 14.

In possessorio ordinario possessio decennalis adversus principem vel dominum territorialem est attendenda, cum ex ea præsumtio tituli oriatur, eaque tanquam fortiori præsumtio juris communis ad effectum interlocutionis possessoriæ eluditur. n. 15.

Quilibet in possessione sua vel quasi tamdiu manutenendus, donec adversarius in petitorio contrarium probaverit. n. 16.

In tantum, ut ne quidem ab ipso rei domino sua possessione privari queat. n. 17.

Urthel.

In Sachen Herrn Rittmeister Johann Paul E. von P. Klägern an einem, entgegen und wider die Gemeinds-Herrschafft zu P. Herrn General-Feld-Zeugmeisters und Commendanten zu M. Excellenz Freyherrn von der L. und Hn. Ritter-Rath von W. Beklagte am andern Theil, erkennen und sprechen Haubtmann / Räthe und Ausschuß der ohnmittelbarn Freyen Reichs-Ritterschafft am Obern Rheinstrom / auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß Herr Kläger in seiner hergebrachten possessione vel

 qua-

quasi *Juris venandi*, so lange zu manuteniren und zu schützen, biß Herren Beklagte in *petitorio* ein anders erwiesen und ausgeführt. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 10. April A. 1732.

Rationes Decidendi.

Obzwar auf seiten derer Herrn Beklagten unter andern angeführet wird 1.) es hätten selbige die Ober- und Nieder-Gerichtbarkeit zu P. per Investituram überkommen, und so mithin auch das Jus *venandi* in loco, rechtmässig hergebracht, welches auch so gar von Herrn Klägern selbst wäre eingestanden worden, einfolglichen es eines weitern Beweisses dieserhalben nicht bedörfe; cum
1 propria Confessio sit optima probatio, imo omnium probationum illustrissima,

L. 14. *Cod. de rei vindicat.* Mascard. *de probat. concl.* 1326. *num.* 4. Menoch *consil.* 21. *num.* 14.

2 imo est major probatio & fortior ea, quæ fit per testes vel instrumenta,

Roland. a Valle. *consil.* 71. *num.* 41. *vol.* 2. Mascard. *de probat. in proœm. quæst.* 7. *num.* 3.

hiernechst 2.) derer Herrn Beklagten producirte 16. Zeugen unanimiter aussagen, daß die Antecessores des P. Erb-Guts, insonderheit Herr von S. ingleichen der alte und junge oder letztere Herr von H. auf welche der Herr Kläger sich beständig beziehet, niemaln gejaget / hätte auch so gar der Herr von H. nicht einmal einen Jäger oder Hund, ausser ein klein Stuben-Hündlein, mit welchem er nebst

nebst einem Buch in der Hand, ins Feld spatzieren gegangen, noch Gewehr gehabt,

vid. *test. ad Interrogat. general.* 10. 19. *item ad art. probat.* 4. *& passim.*

und wann gleich 3.) gesetzten jedoch uneingeständenen Falls, erstbesagte Possessores des Erb-Guts P. selbst, oder die ihrige, auf die Jagd zu Zeiten ausgezogen wären, so seye doch solches zur Zeit des verderblichen Kriegs geschehen, da die Herrschafft in loco P. abwesend, und tunc alles Preiß gewesen, und ein jeder Soldat geschossen hätte, was er gewollt und gekönnt, wie dann die Unterthanen selbst hinausgelaufen, und gejagt,

vid. *test. reprobat.* 3. *ad Interrogat. Spec.* 1. *& test.* 5. *ad Interrogat. spec. un. art.* 4. *item* deposit. test. *ad Interrogat. gen.* 11. *&* 12. & ad *Interrogat. spec. un. art. probat.* 14.

könnte dahero solches denen Herrn Beklagten um so weniger præjudicirn, als 4.) mehr als zu wol bekannt, quod belli tempore, licet judicia non sint clausa, non acquiratur justa possessio, nec præscriptio, 3

Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. de usurpat. & usucap. &* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 32.

nam possessio tempore belli occupata dicitur *violenta*, cum belli tempora pacis inimica sint, & vim ament. 4

Mev. *part.* 2. *decis.* 1. *num.* 4. *& part.* 8. *decis.* 279. *num.* 6.

so hätte auch über dieses 5.) Herr Kläger titulum suæ *possessionis* noch nicht edirt, da doch die Beybringung des tituls, in denen Fällen, da eine Sache ohne *Consens* des Fürsten oder Landes-Herrn nicht *possedirt* werden kan / allerdings erforderlich, so daß wo dieser nicht dargethan wird, der Kläger auch in *possessorio* succumbire, 5

L. 2 §. 2. *ff. de interdict.* Knichen. *de jur. territ. cap.* 5. *num.* 24. *seqq.* Brunnem. *ad L.* 11. *Cod. de heredit. petit.* Stryk. *dissertat. de necessitat. edend. titul. possess.*

Alldiet.

Alldieweiln aber 1.) Herr Kläger in loco die Jagd-Gerechtigkeit nicht für sich alleine / sondern nur die Bey- oder Koppel-Jagd prætendirt, auch die quasi possessionem *hujus juris* zur Genüge erwiesen, allermassen 2.) die von ihme producirte Zeugen, besag rotuli testium *Num. Actor.* 30. miteinander aussagen, daß der alte und junge Herr von H. und dessen Haußgenossen in der P Gemarck die Jagdbarkeit, so wol mit Hunden, als auch mit Flinten, und sonsten, entweder selbst, oder durch die ihrige, ohngehindert, und ohne einigen Einspruch und Wiederrede, offentlich exercirt und geübet, auch zu dem Ende jederzeit gute Jagd-Hunde gehalten.

vid. *test.* 1. 2. 3. 4. 5. & 6. *ad art reprobat.* 3. 4. 6.

und daß der H. Gut-Beständner Jacob H. so wol, als dessen Sohn die Jagdbarkeit nahmens des Herrn von H. die 7. Bestands Jahr durch, vielfältig und ohne Widerspruch exerciret hätten,

vid. *test.* 1. 2. 3. 4. 5. & 6. *ad art. reprobat.* 7. 8. & 9.

welche Zeugen, utut numero *pauciores*, denen Gegentheiligen testibus contrarium asserentibus, von dahero zu præferirn, weiln
6 selbige a) pro *affirmativa* stant,

Farinac. *de testib. quæst.* 65. *num.* 113. & 201.

7 duobus enim testibus *affirmantibus* magis credendum, quam mille *negantibus*,

Farinac. *d. quæst. num.* 200. Mynsinger. 4. *Observat.* 38. *n.* 7. Pacian. *de probat lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 6.

b.) die H. familie wol gekannt / in loco gewesen / und zum Theil selbsten mit gejagt / auch umständlicher deponirt, mithin
8 in der Sache mehrers *informirt*/ & in *specie* deponentibus magis creditur, quam aliis *non tantum informatis*, vel *in genere* saltem deponentibus.

Mynsinger. *Cent.* 4. *Observat.* 38. Gabriel. *de testib. lib.* 1. *concl.* 4. *num.* 64. & 72. Farinac. *d. quæst.* 65. *num.* 113. 165. & 170.

etiamsi

etiamsi magis informati sint pauciores, 9

Farinac. *d. quæst. num.* 165.

c.) die gegentheilige Zeugen mehrentheils *domestici* und *denunciantes* gewesen, und sich über den durch das Jagen ihnen zugefügten Schaden beschwehret, einfolglichen interessati, und ihnen dahero wenig Glauben beyzumessen; cum jura nostra omnibus in causa pro- 10
pria testantibus fidem denegaverint,

L. 10. *Cod. de testib. L.* 10. *ff. eod.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract tit. de testib.* §. 21.

qualis dicitur, ex qua quis commodum sperat, vel metuit in- 11
commodum, licet per accidens tantum;

L. 1. §. 1. *ff. quand. appelland. cap.* 20. *X. de testib.* Carpzov. *lib.* 3. *resp.* 58. *num.* 4. Lauterbach. *cit. loc.*

hiernechst 3.) die Zeugen weiters unanimiter deponirn daß Herr Kläger, als jetziger Besitzer des H. Guts, von Zeit seiner Verheyrathung, stets und immerfort mit Hunden und Flinten die Jagdbarkeit in der gantzen P. Gemarckung, offentlich exercirt, und daß ihme solches niemaln seye verwehret worden, ausser was erst kürtzlich vor ohngefehr 3. biß 4. Jahren, zwar tentirt werden wollen; Herr von E. aber, und die seinigen deme ohngeachtet, sothanes Jagen biß anhero stets continuirt und fortgesetzt hätten;

vid. *test.* 1. 2. 3. 4. 5. & 6. *ad art. reprobat.* 3. 4. & 5.

wie dann 4.) derer Herren Beklagten selbst eigene Zeugen ebenfalls eingestehen und bekennen müssen, daß Herr Kläger stets fort gejaget / und ihnen nicht wissend seye, daß ihme solches jemaln wäre untersagt und verbotten worden;

vid. *test.* 2. 3. 4. & *reliqui omnes ad art. probat.* 6. 7. & 8. *ejusque Interrogat. special.*

ausser was test. 1. & 6. anbetrifft, welche ad *d. art. probat.* 6. & 7. zwar behaubten wollen, es seye Herrn Klägern des Jagens halber al-

lezeit wiedersprochen worden, sonderlich von dem alten Herrn von W. die aber um deßwillen keinen rechtlichen fidem meritirn, weiln
12 jenem/ nemlich testi 1. pluribus contradicenti, obstat exceptio *singularitatis* & est solus,

Muller. *dissertat. de contrar. test. deposit. cap.* 3. *thes.* 4.

13 dieser aber sc. testis in ordine 6. nur von fremden hören sagen deponirt, adeoque nihil quicquam probat;

cap. 47. *X. de testib.* Carpzov. *process. tit.* 13. *art.* 3. *num.* 53. Mynsinger. 6. *Observat.* 58.

Ferner 5.) die Zeugen die Kriegs= und Friedens=Jahre so eigentlich nicht zu specificirn wissen, insonderheit aber die testes *reprobatoriales*, sine *distinctione temporum* deponirn, und generaliter aussagen, daß so lange sie dencken/ die H. *Familie*, wie ingleichen der Herr von L. und die seinige je und allezeit in der P. Gemarckung offentlich und ohne einige Widerrede gejagt/ und solches biß auf diese Stund *continuiret* hätten / und also genug, daß von denen Adel. H. Guts=Besitzern die Jagd=Gerechtigkeit zu allen Zeiten, so wohl tempore *pacis* als *belli* ist exercirt, und dieselben von der Orts=Herrschafft unturbirt darbey
14 gelassen worden; übrigens 6.) Hr. Kläger auch einen titulum *præsumtum* vor sich hat, welcher ex *diutina possessione vel quasi* hujus juris venandi, in qua Actor ejusque Antecessores constituti repeciuntur, sich ergiebet,

per *L.* 3. & 4. *Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Burgoldens. *notit. rer. Imper. Roman. German. part.* 1. *discurs.* 26. *pag.* 467. Harpprecht. *consil. Tubing.* 53. *num.* 72.

15 proinde Dd. in possessorio *ordinario*, possessionem *decennalem* adversus Principem vel Dominum *territorialem* esse attendendam, vulgo contendunt, cum ex ea *præsumtia* tituli oriatur, eaque tanquam fortiori, præsumtio juris communis ad effectum *interlocutionis possessoriæ*, elidatur,

Posth.

Posth. *de manutenent. Observat.* 44. *num.* 23. *seqq.* Hartm. Pistor. *lib.* 2. *quæst.* 46. *num.* 10. Berger. *part.* 2. *resp.* 16. *fol.* 30.

schlüßlichen 7.) die bekannte Rechte mit sich bringen, daß ein jedweder in seiner wolhergebrachten possessione vel quasi so lang und viel zu manutenirn, biß der Gegentheil in *petitorio* ein anders ausgeführt und erwiesen; semper enim pro quolibet possessore, vel quasi etiam injusto, militat præsumtio, quæ in ejus adversarium Onus contrarium probandi transfert, & quoad usque hoc non probatur, possessorem in sua possessione vel quasi defendi jubet; 16

per text. §. 4. *Instit. de interdict.* Menoch. *de adipiscend. possess. remed.* 4. *quæst.* 95. *num.* 794. Posth. *tr. de manuten. Observat.* 1. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 4. *n.* 301. *seq.*

in tantum ut ipse ne quidem ab ipso rei domino sua possessione privari queat; 17

Virgin. de Bocat. *de interdict. uti possidet. cap.* 5. *n.* 7. Posth. *Observat.* 42. *num.* 14.

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns nicht unbillich erkannt worden.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CXLIX.

Themata.

De Crimine Bigamiæ per torturam adhuc investigando.

De causis pœnam Bigamiæ ordinariam mitigantibus.

Femina soluta, quæ primum ignoranter marito alieno nubit, deinceps contracti cum alia matrimonii certior facta scienter præsumto marito cohabitat, arbitrarie, pro ratione circumstantiarum, punitur.

SUMMARIA.

Nihil interest, utrum Criminis reus per sufficientes probationes legitime fuerit convictus, an illud sponte confessus fuerit. n. 1.

Propria Confessio est optima probatio. n. 2.

In Crimine bigamiæ, Corpus delicti repræsentat matrimonium cum duabus uxoribus contractum & per concubitum carnalem consummatum. n. 3.

Copula sacerdotalis & carnalis per utriusque partis confessionem maxime judicalem, probatur. n. 4.

Ut & per Calendaria Ecclesiastica & ex illis a cujusvis loci parocho ad requisitionem Magistratus de legitimo & solenniter contracto matrimonio communicata testimonia probatur, etiam ad effectum ultimi supplicii dictandi. n. 5.

Crimen bigamiæ pœna gladii coërcetur. n. 6.

Idque sive femina, quam quis vivente priore conjuge ducit in uxorem, sit soluta, sive maritata. n. 7.

In confitentem nullæ aliæ sunt partes judicis, quam ut eundem condemnet. n. 8.

Qui Conjugem habet impotentem, aut arctam, etsi alii se jungat, non tamen pro vero bigamo habetur, quia impotentia impedimento est, ut nul-

ut nullum subesse censeatur matrimonium. n. 9.

Hinc pœna saltem extraordinaria, puta carceris, mulctæ, vel condemnationis ad Operas dictatur. ibid.

Pœna Inquisito hoc in casu dictata. n. 10.

Is, qui ex errore, aut ignorantia, credens uxorem suam esse mortuam, cum alia matrimonium contrahit, a dolo & pœna ordinaria liberatur. n. 11.

Pœna mortis Crimini bigamiæ præstituta non aliter locum habet, quam si sciens uxorem adhuc vivere, sicque dolo malo, duas uxores assumserit. n. 12.

Ignorantia prætensa probari debet. n. 13. seqq.

Maxime si præsumtiones ratione scientiæ in contrarium adsint. n. 15.

Conjecturæ verisimiles & graves tantum a dolo excusant. n. 16.

Inquisitus allegans, se tum temporis, cum secundas nuptias contraxit, ignorasse uxorem primam esse in vivis, si de eo aliter non constet, ad veritatem eruendam torturæ subjiciendus, maxime si conjecturæ adsint, ex quibus, probabiliter colligitur, reum, Conjugem absentem adhuc vivere, non ignorasse. n. 17.

De Interrogatoriis bigamo ante torturam proponendis. n. 18.

De gradu torturæ. n. 19.

Confessio tormentis extorta intra biduum, vel triduum ab Inquisito ratificari debet. n. 20.

Delictum majus ejusque pœna absorbet minus, & illius pœnam. n. 21.

Si femina soluta marito nubat, ignorans eum jamtum esse uxoratum, ab omni pœna immunis erit. n. 22.

Absque dolo adulterium non committitur. n. 23. seq.

Femina soluta, quæ primum ignoranter marito alieno nubit, deinceps contracti jamtum ab eodem cum alia matrimonii certior facta, scienter cum præsumto marito cohabitat, in dolo versatur, & pro ratione circumstantiarum punienda. n. 25.

Pœna feminæ dictata. ibid.

Tenetur etiam pro sua rata, Expensas Inquisitionis restituere. num. 26. seq.

Demnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruck gehende Acta Inquisitionalia den bißherig Freyherrl. Rotenhanischen Rentweinsdörffischen Holtz-Forster zu R. Johann Conrad G. und dessen Eheweib Maria Dorothea S. pto. Bigamiæ betreffend, zugefertiget, und darüber einen Collegia-

lischen wolgegründeten Rechts-Spruch una cum rationibus decidendi zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genauerwogen, und so viel befunden, daß vorkommenden Umständten nach / zur Zeit *ad definitivam* so gleich noch nicht geschritten werden könne / sondern zu vorhero annoch ein und anders ausfündig zu machen stehe. Dann obzwar 1) Inquisitus in der Güte eingestanden, daß er allbereit in seinem zweiten mahligen Wittibstand die damaln auch verwittibte noch im Leben sich befindende Catharina Barbara M. zu H. mittelst Priesterlicher *Copulation* geheyrathet, nach kurtzer Zeit aber selbige wiederum verlassen, und darauf seine jetzige Ehefrau Maria Dorothea S. unter dem Vorgeben, als ob er ein Wittwer wäre, An. 1729. anderweit zur Ehe genommen, auch mit selbiger biß dahero in fleischlicher Vermischung und Gemeinschafft gelebet, daß sie nun zum zweytenmal schwanger worden, und also Inquisit dieses Verbrechens
1 halber durch seine selbst eigene *Confession* genugsam überführet; cum nihil intersit, utrum Criminis reus per sufficientes probationes legitime convictus, an illud ipsemet perspicue & clare confessus fuerit,

vid. *L.* 16. *Cod. de pœn. ibique* Brunnemann. *Ordinat. Crimin. Carol. V. art.* 22. ibi: aus eigenen Bekennen oder Beweisung. Lauterbach. *dissertat. de Confess. thes.* 50.

2 cum propria Confessio sit optima probatio, imo omnium probationum probatissima,

L. 14. *Cod. de rei vindicat.* Mascard. *de probat. concl.* 1326. *num.* 4.

hiernechst 2.) das *Corpus delicti*, quod in omnibus Criminibus
3 Judici ante omnia repræsentandum, dardurch, daß er zu einer Zeit 2. Weiber gehabt / und beede Ehen durch Priesterliche *Copulation* bestättigen lassen, auch das leztere matrimonium per concubitum Carnalem consumirt, sich genugsam verificirt,

Ordi-

Ordinat. Crim. Carol. V. art. 121. ibique Blumblacher. *num.* 4. Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 66. *num.* 1. Graff. *in collat. Jur. Civil. Roman. cum Recessib. Imper. Sect.* 19. *thes.* 2.

immassen beede *Copulationibus sacerdotales* durch des Inquisiti und seiner beeden Eheweiber eigene Bekänntnuß / und das letztere matrimonium auch durch den ad Acta gebrachten und fol. 6. befindlichen *Copulation*-Schein / und wann ratione der vorhergehenden 3ten zu H. geschlossenen Ehe der Copulation-Schein ebenfalls annoch wird beygebracht worden seyn, als welches wir für nothwendig und sicherer halten, sattsam erwiesen sind, wie dann auch die Copulam *carnalem* in *posteriori* matrimonio beede Eheleuthe ebenfalls gestanden / und davon das annoch lebende Kind, und Inquisiti schwangeres Weib überflüssig zeuget, pro expedito enim habetur, quod Copula sacerdotalis & Carnalis per utriusque partis confessionem maxime judicialem, 4

Maurit. *consil. Tubing.* 9. *num.* 7. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 99. *num.* 33. *seqq.*

ut & per *Calendaria Ecclesiastica,* & ex illis a cujusvis loci Parocho ad requisitionem Magistratus de legitimo & solenniter contracto matrimonio communicata testimonia, probetur, etiam ad Effectum ultimi supplicii dictandi, 5

Harpprecht. *d. consil.* 99. *num.* 19. & *num.* 27. *seqq.* Böhmer. *de jur. Paroch. sect.* 4. *cap.* 1. §. 30. Carpzov. *lib.* 2. *Jprud. Consist. def.* 315. *num.* 12.

auf das Crimen *bigamiæ* aber 3.) wann solches gehörig erwiesen, die pœna *mortis*, puta *gladii*, nach einhelliger Meinung derer Rechts-Lehrere, in denen Constitutionibus *Imperii* gesetzt zu finden. 6

vid. Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 121. ibique Blumblach. & Dd. Graff. *in Collat. Jur. Roman. cum Recessib. Imper. sect.* 19. *thes.* 2.

idque sive femina, quam quis vivente priore sua uxore ducit in uxorem, sit soluta sive maritata, 7

L. B.

L. B. de Lynker. *decis.* 1377. Stephan. & Zieriz. *ad Ordinat. Crimin. art.* 121. Graff. *cit. loc.*

solchemnach es das Ansehen gewinnen möchte, als wäre weiter nichts mehr übrig, als sothane äusserste Todtes-Straffe an den Inqui-
8 siten nunmehro zu vollziehen, in confitentem enim nullæ aliæ sunt partes judicis, quam ut eundem condemnet;

L. 25. §. 2. *ff. ad Leg. Aquil.* Coler. *de processf. execut. part.* 3. *cap.* 2. *num.* 26.

Alldieweiln aber 1.) Inquisit in seinen Verhören, unter andern hat herkommen lassen, daß die H. kein rechtes Weibsbild / sondern ein hermaphrodit, und zu enge geschlossen seye, so daß er ihr nicht ein einigmal ehelich beywohnen können,

vid. *ejusd. deposit. fol. Actor. Inquisit.* 5. & 14. *item ad art.* 26. 27. 28. & 29. *fol. Actor.* 23.

9 in solchen Fällen aber, die pœna in hoc delicto mitigirt, und nur eine extraordinaria, pro prudentis judicis arbitrio, puta carceris, mulctæ, vel condemnationis ad Operas, andictirt zu werden pflegt; qui enim conjugem habet impotentem, aut arctam, etsi alii se jungat, non tamen pro vero bigamo habendus, quia impotentia impedimento est, ut nullum subesse censeatur matrimonium,

cap. ex literis. X. de frigid. & malefic. Thomas. *dissertat. de Crimin. bigamiæ. thes.* 54. Kress. *ad Constitut. Crimin. Carol. V. art.* 121. §. 2. *num.* 5. & 6.

so wäre vor allen annoch dieser Umstand durch eine vorzunehmende Inspectionem *Corporis* ausfündig zu machen; würde sich nun durch die Besichtigung veroffenbahren, daß des Inquisiti assertum der Warheit gemäß, so wäre selbiger seiner Begünstigung halber,
10 auf eine Zeit, etwa auf ein halb Jahr lang / *ad Operas publicas* aufzunehmen; daferne aber sothanes Vorgeben nicht gegründet, sondern falsch und unwahr befunden würde so käme es alsdann weiters

ters darauf an, ob *Inquisit* von seinem Weib/ daß sie nemlichen annoch im Leben seye/ *tempore contracti matrimonii posterioris*, Wissenschafft gehabt oder nicht? Nun wendet zwar Inquisitus zu seiner defension vor, er habe eben nicht gewust, daß seine vorige Frau die H. annoch lebe, habe auch niemaln darnach gefragt, sondern erst vor einem Jahr im Durchreißen gehört, daß sie noch lebe; diesemnach bey Antrettung der andern Ehe/ kein dolus bey ihme gewesen zu seyn scheinen will, sintemaln derjenige, der aus Irrthum oder Unwissenheit/ und in der persuasion, daß sein 11
Ehegatt nicht mehr lebe, zur andern Ehe schreitet, a dolo & ordinaria pœna befreyet wird;

L. 3. §. 1. *ff. de injur.* Carpz. *prax. crim quæst.* 66. *num.* 65. Esbach. *ad* Carpzov. *part.* 4. *Constit.* 20. *def.* 5. *n.* 3.

pœna enim mortis Crimini bigamiæ præstituta non aliter lo- 12
cum habet, quam si sciens uxorem adhuc vivere, sicque dolo malo duas uxores assumserit;

L. 13. *ff. de his qui notant. infam. Ordinat. Criminal. Carol. V. art.* 121. ibi: betrüglicher Weiß und mit Wissen und Willen Ursach giebt ibique Dd. commun. in specie Clasenius *pag.* 433. & 435.

Nachdemmaln aber des Inquisiti Vorgeben mit nichts dargethan, 13
die angebliche Ignoranz hingegen erwiesen werden muß,

Theodoric. *Colleg. crimin. cap.* 6. *aphor.* 6. *num.* 13. Kress. *ad Ordinat. crimin. art.* 121. §. 2. *num.* 2. Carpzov. *prax. crim. quæst.* 66. *num.* 66.

vielmehr Inquisiten deßhalben sich genauer zu erkundigen, in alle 14
Weg obgelegen wäre,

Mev. *ad Jus Lubec. part.* 4. *tit.* 6. *art.* 11. *num.* 6.

hierüber einige verdächtige Umständte noch darzu in denen Actis vorkommen, aus welchen abzunehmen, daß er bey seiner anderwärtigen Verheyrathung wol gewußt, daß seine Frau annoch

im Leben sich befinde, anerwogen Inquisitus *fol. Actor. Inquisit.* 5. selbsten angiebet, daß er sich mit seiner leztern Ehefrauen den 8. Febr. 1729. zu R. in dem dortigen Pfarr-Hauß, in der Stille und ohne vorhergehende proclamation copulirn lassen, item ad *art. Inquisit.* 1. *fol. Actor.* 34. auf Befragen: Ob *Inquisitus* bey Heyrathung seiner jetzigen Frauen ihr würcklichen gesagt/ daß er ein Wittmann seye? vermeldet: Ja er habe freylich so gesagt/ und nichts erwehnt/ daß er eine Frau habe/ sonsten wol vermuthlich aus der Heyrath und *Copulation* nichts worden wäre; ingleichen ad *art. Inquisit.* 2. *d. fol.* 34. *b.*) er habe gleich ein Viertel Jahr nach der leztern *Copulation* (so den 8. Febr. 1729. beschehen,) von seiner Tochter erfahren/ daß seine erste Frau annoch lebe/ dahingegen er ad *art. Inquisit.* 71. & 72. *fol. Actor.* 28. allererst vor einen Jahr im Durchreißen gehört haben will, daß seine Frau annoch lebe, solchemnach in Ermanglung
15 des Beweißes, und da, wie gehört, præsumtiones in contrarium ratione *scientiæ* vorhanden, auf solche nuda asserta im geringsten
16 nicht reflectirt werden kan, cum conjecturæ verisimiles & graves tantum a dolo excusent,

Carpzov. *prax. crim. quæst.* 66. *num.* 66. Theodoric. *Colleg. Crimin. cap.* 6. *aphor.* 6. *num.* 13. Graff. *Collat. Jur. Roman. cum Recessib. Imper. Sect.* 19. *pag.* 893.

so ist Inquisitus zu Erforschung des rechten Grunds und Warheit, mit der Peinlichen Frage/ jedoch auf hie unten angezeigte Art
17 und Weiß/ anzugreifen; Inquisitum enim allegantem, se tum temporis, cum secundas nuptias contraxit, ignorasse uxorem primam esse in vivis, si de eo aliter non constet, ad veritatem eruendam torturæ subjiciendum esse, maxime si conjecturæ adsint, ex quibus probabiliter colligitur, reum, Conjugem absentem adhuc vivere, non ignorasse, Dd. communiter statuunt,

Carpzov. *prax. crim. quæst.* 66. *num.* 67. Blumblacher. *ad Ordinat.*

dinat. crim. Carol. V. art. 121. *circa fin.* Graff. *cit. loc.* Berger. *in resp. part.* 1. *resp.* 263. Frölich *in Comment. ad. Ordinat. crim. tr.* 2 *lib.* 3. *tit.* 2. *pag.* 265.

Ehe und bevor aber zur würcklichen Peinlichkeit geschritten wird, ist vor allen Inquisit noch einmal in der Güte zum Geständnuß der reinen Warheit anzumahnen, und über hernachstehende Interrogatoria zu constituirn: 18

I.) Ob er nicht zu der Zeit, als er sein lezters Weib die Maria Dorothea Schulzin sich antrauen lassen, wol gewust, daß sein ersters Weib die Hildburghauserin annoch im Leben seye?

II.) Ob nicht sein Vorgeben, daß er allererst vor einen Jahr im Durchreißen erfahren, daß seine erste Frau annoch lebe, falsch und erdichtet seye?

Daferne nun von dem Inquisiten die gütliche Bekänntnuß solchergestalten nicht zu erhalten, ist demselben so dann zu repræsentirn und vorzustellen, durch sein hartnäckiges Ablaugnen kein weiterers und schärferers Verfahren sich über den Hals zu ziehen, sondern vielmehr die Warheit richtiger als bißhero beschehen, zu entdecken: In so ferne nun auch dieses Zureden bey dem Inquisiten nichts würcken und fruchten sollte, ist hierauf ihme der Scharf-Richter mit seinen zur Peinlichkeit gehörigen Instrumenten vorzustellen, und wo selbiger auch noch nichts, auf fernerweites Zusprechen bekennet, dem Scharf-Richter zu übergeben, an den Ort der Marter zu führen, daselbst zu binden, und zu schnüren, folgends die Daumenstöck ihme anzulegen, und damit zuzuschrauben, jedoch daß es bey deme, zumaln in Ansehung des *Inquisiti* 70. jährigen Alters / wie jetzt gedacht, verbleibe, und mit selbigen vor dißmaln ferner nichts vorgenommen werde, worbey er dann über obige Fragstück mit allen Ernst nochmaln zu vernehmen, dessen Aussag fleissig zu protocollirn, ihme solche nochmaln vorzulesen, und wann er die That eingestehet, und hierauf nach Anleitung der Peinlichen Hals-Gerichts- 19 20

Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 56. mit der ratification allenthalben gebührend verfahren worden, ergehet so dann seiner Bestraffung halber, oder sonsten in der Sache ferner, was Recht ist. Was aber die Verfälschung einiger Briefschafften anbelangt, so ist dieses Verbrechen mit einer besondern Straffe nicht zu belegen, sondern es geschiehet solchem durch die Bestraffung des Criminis
21 *bigamiæ* als eines delicti *majoris*, zugleich auch mit ein Genügen; delictum enim majus ejusque pœna absorbet minus, & illius pœnam.

Carpzov. *prax. crim. quæst.* 132. *num.* 62. *&* 67. *seqq.* Horn. *consultat. & resp. class.* 15. *resp.* 30. *fol.* 1071. *b.) & resp.* 48. *fol.* 1108.

So viel endlichen die *Inquisit*in Maria Dorothea S. anbetrifft, so ist zwar auf selbige nicht zu bringen, daß sie tempore *contracti matrimonii* gewust, daß Inquisit ein Eheweib habe, wie dann Inquisitus *ad art. Inquisit.* 1. *fol. Actor.* 34. sie selbsten entschuldiget, und vermeldet, er habe bey Heyrathung seiner jetzigen Frauen ihr vorgemacht / daß er ein Wittmann seye / und nichts erwehnet / daß er schon eine Frau habe / sonsten wol vermuthlich aus der Heyrath und *copulation* nichts worden wäre; solchemnach es das Ansehen gewinnen möchte, als wann Inquisitin, da ihr keine Schuld beyzumessen / sondern sie selbsten von ihrem Mann bößlich hintergangen worden, von aller Straffe befreyt
22 bleiben müsse; quod si enim femina soluta marito nubat, ignorans eum jam tum esse uxoratum, ab omni pœna immunis erit, quia dolo caret,

Carpzov. *prax. crim. quæst.* 66. *num.* 76. Frölich *comment. ad Ordinat. crimin. part.* 2. *lib.* 3. *tit.* 2. *num.* 4.

23 etenim absque dolo adulterium non committi certissimum est,

L. penult. ff. ad Leg. Jul. de adulter.

24 adque id certa scientia requiritur,

Bocer. *tr. de adulter. cap.* 1. *num.* 58.

cessante igitur dolo, pœna cessabit;

Allhier

Alldieweiln aber selbige nicht laugnen kan, sondern selbsten eingestehet, daß sie ein Viertel Jahr nach ihrer *Copulation* von ihres Mannes Kindern in Erfahrung gebracht / daß dessen Eheweib annoch im Leben / und deme ohngeachtet die gantzen 3. Jahr über ihrem Mann biß zu dessen *arrêti*rung ehelich beygewohnt / und Kinder mit ihme gezeuget / und also bey ihr ebenfalls ein dolus zu schulden kommet; so ist Inquisitin wegen ihres 25
Verbrechens, mit einer 6. Wochichen Gefängnuß bey Speisung mit Wasser und Brod nicht unbillich zu bestraffen; nam femina soluta, quæ primum ignoranter marito alieno nubit, deinceps contracti jam ab eodem cum alia matrimonii certior facta, scienter cum præsumto marito cohabitat, in dolo versatur, & pro circumstantiarum ratione punienda;

Horn. *consultat. & resp. Class.* 15. *resp.* 51. *fol.* 1110. *b.*) Hert. *vol.* 1. *decis.* 70. *num.* 4.

Worbey dieselbe auch, im Fall sie etwas in Vermögen hat / zu Erstattung derer ihrenthalben aufgelauffene Unkosten / nach deren Liquidation und Richterlicher Ermässigung, anzuhalten, secundum 26
tritam juris regulam: victus victori in Expensas condemnandus,

L. 79. *pr. ff. de judic. L.* 13. *§.* 7. *Cod. de judic.*

quippe quæ etiam in *Criminalibus* & in processu tam *accusato-* 27
rio, quam *Inquisitorio* locum sibi vindicat.

Lauterb. *de Expens. victor. thes.* 18. Gail. 1. *Observat.* 152. *pr.* Harpp. *resp. crim. & Civil. vol.* 4. *resp.* 73. *n.* 520. *seq.*

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 22. April An. 1732.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

RESPONSUM CL.

Themata.

De Ære alieno in ſocietate Conjugali contracto.

Uxor matrimonium contrahens in tali loco, ubi ſocietas Conjugalis recepta, nec in contrarium paciſcens, ſtatuta mariti approbaſſe, & communionem bonorum iniiſſe præſumitur, ſive iſtius loci ſtatuta ſciverit, ſive ignoraverit.

Minor 25. annis matrimonium ineundo, ſocietatem hanc bonorum etiam absque Curatoris conſenſu firmiter contrahere valet.

Inter divites & pauperes ſocietas conjugalis ſubſiſtit.

Statuta majorem partem marito in ſocietate conjugali aſſignantia non ſunt irrationabilia.

Uxor renunciando acquæſtui conjugali a debitis conſtante matrimonio contractis ſe liberare valet, non vero ab illis, ad quæ ſemet una cum marito obligavit.

SUMMARIA.

Ubicunque matrimonium ex legis vel conſuetudinis diſpoſitione, ad eum modum ita conſtitutum reperitur, ut voluntatem & conſenſum ſocietatis contrahendæ involvat, ibi ſimul ac legitimum matrimonium decenter fuerit contractum, eo ipſo quoque tacita Conjugum voluntate ſocietas hæc conſtituta cenſeri debet. n. 1.

Debita ab omnibus ſociis communi conſenſu contracta de communi ſunt ſolvenda, ita tamen, ut quilibet eorum non in ſolidum, ſed pro rata tan-

tantum, id est, eadem portione quam in societate habet, sive parte lucri expressa & determinata teneatur. n. 2.

In societate omnium bonorum omnia debita durante matrimonio, ab utroque Conjuge, vel alterius præscitu, contracta, indistincte sunt solvenda, ita, ut uxor ea quoque agnoscere teneatur, sive quicquam in rem ejus versum sit, sive non. n. 3. seqq.

Ædes, fundi & similes res emtæ societati & acquæstui conjugali cedunt, & communes fiunt, ergo etiam earum debitum recte societatis dicitur. n. 6.

Confessio uxoris in Instrumento facta non attenditur, sed Creditor probare tenetur, pecuniam in rem & utilitatem societatis, vel ejusmodi causam communem, in Instrumento specialiter expressam, impensam esse. n. 7.

Quod tamen tunc demum procedit, quando Conjuges simul in uno Instrumento vel similiter vel insolidum sese obligantes nullam societatem bonorum contraxerunt, existente vero societate, si Conjuges in Instrumento obligationis fatentur, pecuniam in communem utilitatem, vel ad comparanda prædia esse impensam versio in rem & utilitatem communem præsumitur. n. 8 seq.

Proinde Creditor probatione versionis in rem, & utilitatem uxoris & familiæ, neutiquam est gravandus n. 10. seqq.

Socii ex communi contractu tenentur, licet res vel pecunia in communem arcam versa non probetur. n. 11.

Uxor sequendo forum mariti, nec per pacta dotalia sibi prospiciendo, ejus statuta approbare, & societatem Conjugalem iniisse censetur, quæ ibidem recepta. n. 12.

Idque indistincte, sive statuta & consuetudines loci ejus, in quem migravit, sciverit, aut ignoraverit. n. 13.

Etiam minores 25. annis in ejusmodi locis, ubi communio bonorum inter conjuges viget, societatem conjugalem, simul ac legitimum matrimonium ineunt, contrahere possunt, etiam absque Curatore. n. 14.

Contractus a minoribus Curatorem non habentibus initi, de jure subsistunt, salva utut restitutione in integrum, si exinde reperiantur læsi. n. 15. seqq.

Inter divites & pauperes societas Conjugalis subsistit. n. 17.

Proinde maritus, si opulentæ uxori nihil attulerit, lucro nihilominus fruitur, socialisque communionis particeps est. ibid. seq.

Statuta majorem partem marito in societate assignantia non sunt irrationabilia, cum hic non solum plus operæ & industriæ conferat, sed etiam Doctor Rectorque familiæ existat. n. 19.

Uxor

Uxor post mortem mariti acquestui conjugali renunciare, hocque modo a debitis constante matrimonio contractis, se liberare valet. n. 20.
Quod tamen non procedit, si debita ab utroque Conjugum durante matrimonio contracta, & ambo sese simpliciter vel in solidum obligarunt. n. 21. seq.
Justa & probabilis litigandi causa liberat a refusione expensarum. n. 23.

DEmnach mir Endtes unterzeichneten hiernechst wiederum zurückgehende Manual-Acten a *Num.* 1. *usque ad Num.* 10. inclusive, Herrn Cammer-Rath K. von O. und weiland Christian Albrecht R. hinterlassene nunmehro des Advocati G. zu S. Ehefrau, pto. *debiti*, betreffend, zugefertiget, und über die Frage:

> Ob bey denen in dieser Schuld-Sache vorwaltenden Umständen die Frau G. von Bezahlung *capitals* / und *Interesse*, nebst Erstattung derer verursachten Unkosten / nach ihres Herrn *Curatoris* und Sachwalters angeführten *principiis*, könne freygesprochen / und der Herr *creditor* mit seiner gerechten Forderung mit guten Gewissen und von Rechtswegen / abgewiesen / und um das Seinige gebracht werden?

mein rechtlich und unpartheyisches Gutachten zu ertheilen verlanget worden: Als habe dieser an mich ergangenen Requisition zu Folge, alles und jedes darinnen vorkommendes, wol und genau erwogen, und so viel befunden, daß vorwaltenden Umständen nach / die Frau G. sich keiner *absolutoriæ* zu getrösten habe / sondern vielmehr Herrn *creditoris causa justitia* dergestalten beschaffen / daß für solchen / dieser seiner Schuld Anforderung halber / ein obsieglich Urthel *jure optimo maximo* angehoffet werden darf; und dieses haubtsächlich darum, weiln angeführtermassen, in dem H. besonders zu P. in Ermanglung derer Heyraths-Gedinge / ein societas *omnium bonorum* inter Conjuges obtinirt, vermög deren alle Güter, so die Eheleuthe, wann sie einander heyrathen, allschon haben, oder die sie durch ihren Fleiß erworben, oder einem

und

und dem andern Ehegatten, Zeit währender Ehe, durch Erbschafft, Vermächtnuß, Schenckung, und auf andere Weiß, wie das Nahmen haben mag, zufallen, beeden Eheleuthen gemein, und für ein Gut dergestalten gehalten werden, daß dem Mann 2. Drittel, der Frauen aber 1. Drittel davon gebühret, und nach Absterben des Vatters / dessen 2. Drittel, und nach Absterben der Mutter / deren 1. Drittel, dem Eigenthum nach, denen hinterlassenen Kindern erblich zufallen, die Nutznießung aber, dem überlebenden Vatter oder Mutter so lange verbleibt, biß ein Kind sich verheyrathet, oder seine eigene Haußhaltung anstellet. Da nun die Frau G. nacher P. geheyrathet, keine pacta *dotalia* aber aufrichten lassen, solchemnach krafft obangezogener *Observanz* mit ihrem verstorbenen marito in eine communionem *omnium bonorum* getretten; ubicunque enim ex *Legis* vel *consuetudinis* dispositione matrimonium ad eum modum ita constitutum reperitur, ut voluntatem & consensum societatis contrahendæ involvat, ibi simul ac legitimum matrimonium decenter fuerit contractum, eo ipso quoque tacita Conjugum voluntate societas hæc constituta censeri debet; cum juris præsumtione, quicunque matrimonium contrahunt, id fecisse dicuntur, secundum tenorem Legum consuetudinumve loci, quæ pactum ipsum informant; 1

Mev. *ad Jus Lubec. quæst. prælimin. 4. num.* 14. Lauterbach. *dissertat. de societat. bonor. Conjugal. cap. 2. §.* 24.

so folget daraus ohnstrittig, daß die von beeden Eheleuthen gemachte Schulden, und so mithin auch, daß bey dem Herrn Requirenten, besag derer darüber ausgestellten Obligationen *Num. Actor.* 5. aufgenommene Capital a 200. fl. item a 400. fl. und a 1500. fl. samt denen bißhero vertagten Zinnsen / oder allen erweißlichen Interesse, ex *communi massa*, secundum *naturam societatis*, bezahlt und entrichtet werden müssen, so, daß das Weib hieran 1. drittel, das Kind aber, als heres patris defuncti, cujus personam repræ-

 sentat,

sentat, die 2. drittel über sich zu nehmen hat; tralatitii enim Ju-
2 ris est, quod debita ab omnibus sociis communi consensu contracta, de communi sint exsolvenda, ita tamen ut quilibet eorum non in solidum, sed regulariter tantum pro rata, id est, eadem portione, quam in societate habet, sive parte lucri expressa & determinata, tenetur,

L. 27. ff pro soc. L. 4. pr. ff. de Exercit. act. Felic. *de societat. cap.* 30. *n.* 34. Lauterbach, *dissertat. de Socior. Obligat. cap.* 4. §. 34. *& in dissertat. de are alien. in societat. Conjugal. contract. cap.* 4. §. 54.

daß aber versio *in rem* zu vorhero solle erwiesen werden, ad id, *ut uxor inde obligetur*, ist eben von keiner Nothwendigkeit / immassen allhier eine societas *omnium bonorum* vorhanden, casu quo alle
3 und jede währender Ehe ab utroque Conjuge vel alterius præscitu, gemachte Schulden indistincte zu bezahlen, auch das Weib solche agnoscirn muß, sive quicquam in rem ejus versum sit, sive non.

add. Mev. *ad Jus Lubec. lib.* 1. *tit.* 5. *art.* 7. *pr.* Lauterbach. *dissertat. de Societat. bonor. Conjugal. cap.* 5. §. 6. Stryk. *dissertat. de proband. vers. credit. cap.* 3. §. 14.

4 Etenim socii, eo ipso quo *omnium bonorem societatem* ineunt, tacite convenisse censentur, ut omnes sumtus & impendia honeste facta debitaque fide contracta, pro *communi onere* habeantur.

Lauterbach. *cit. loc.* Felic. *tr. de societat. cap.* 26. *num.* 18.

Et sicuti in societate *omnium bonorum*, omnia bona confundun-
5 tur, quæ cujuslibet Conjugum ante matrimonium peculiaria fuerunt, & quæ porro vel ex quæstu, vel liberalitate fortunæ acquirunt: ita quoque omnia tum constante matrimonio ab utroque vel alterutro Conjugum tum & ante a quolibet contracta *debita* utrumque Conjugem pro *rata* onerant.

Harpprecht. *tr. de renunciat. acquest. Conjug.* §. 93. *cum* Dd. ibid.

ibid. citat. Lauterbach. *differtat. de are alien. in societat. Conjugal. contract.* §. 10.

Nicht zugedencken, daß die Frau G. und deren verstorbener Ehemann in ihren ausgestellten Obligationen von selbsten bekennet, daß die vorgestreckte Gelder zu ihren besten Nutzen und Gebrauch / item zu Schaffung ihres Nutzens seynd aufgenommen worden; ja es wird so gar in der letztern Obligation sub dato 8. Maii An. 1728. die causa *specialis*, worzu beede Eheleuthe die entlehnte 1500. fl. zu employren gesonnen, exprimirt und benennet, nemlichen zu Entrichtung des vergliechenen baaren Angab Geldes der von denen O. Erben vor eini Wochen kauflich übernommenen Gebäue und Güter / so ein ohnstrittiges debitum *sociale*, quia ædes, fundi & similes res emtæ societati & acquæstui Conjugali cedunt, & communes fiunt, ergo etiam ejus debitum recte *societatis* dicitur 6

arg. *L. 7. ff. pro soc.* Lauterbach. *differtat. de are alien. in societat. Conjugal. contract. cap. 3. §. 18. num. 9. & cap. 4. §. 61. num. 3.*

Welche Confession dann schon hinlänglich und genug ist, ohne sich in einen beschwehrlichen Beweiß ratione *versionis in rem* weiters einzulassen. Dann obzwar die Rechts-Lehrere ansonsten dafür halten, daß die blosse Confessio *uxoris* in Instrumento facta nicht zu attendirn, sondern der Creditor deme ohngeachtet annoch zu erweisen nöthig habe, pecuniam in rem & utilitatem societatis, 7
vel ejusmodi causam communem in Instrumento *specialiter* expressam, impensam esse,

Stryk. *differtat. de proband. vers. credit. cap.* 3. §. 14. Zanger. *de Exceptionib. part. 3. cap. 11. num.* 130. *seqq.* Böhmer. *ad ff. tit. ad SCt. Vellejan.* §. 12.

so hat doch dieses nur in dem Fall statt, wann die Conjuges *simul in uno Instrumento vel simpliciter vel in solidum sese obligantes* in keiner societate bonorum miteinander stehen, dann wann diese vor- 8

handen, und die Eheleuthe bekennen in der Obligation, daß sie das Geld zu ihren gemeinen Nutzen / oder zur Bezahlung des erkaufften Guts aufgenommen / so wird alsdann die versio in rem communem & augmentum ac tuitionem societatis communis rechtlichen præsumirt;

Menoch. *lib. 3. præsumt.* 22. *num.* 11. Tulden. *in Codic. tit. ad Sct. Vellejan. num.* 6. Lauterbach. *differtat. de ære alien. in societat. Conjugal. contract. cap.* 4. §. 62. *num.* 6.

9 quia in dubio non præsumendum, maritum pecuniam illam *inutiliter* consumsisse, sed *utiliter* potius illam expendisse credendum est;

arg. *L.* 25. *ff. de probat. L.* 51. *ff. pro soc.*

und da über dieses das Weib tanquam *socia*, cum marito in rem
10 *communem* contrahirt, und das Geld empfangen, und also quoad *suam partem* für einen andern sich nicht verbürgt, sondern aus ihrem mit und nebst ihrem Mann getroffenen Contract firmiter obligirt ist, einfolglichen die beneficia *muliebria* sc. Scti *Vellejani & Authentica si qua mulier.* allhier nicht statt haben, auch der Creditor, welcher wieder das Weib agirt, sich nicht so wol auf die version *in rem uxoris*, als vielmehr auf einen von beeden Eheleuthen tanquam *sociis* in rem *communem* getroffenen Contract oder Handlung, fundiret, so ist derselbe mit dem Beweiß, daß das Geld in rem & *utilitatem uxoris & familiæ* würcklichen seye verwendet worden, keinesweegs zu gravirn,

arg. *L.* 17. §. *fin. ff. ad Sct. Vellejan. L.* 27. *pr. ff. eod.*

11 maxime, cum regulariter nemo teneatur esse sollicitus, ut res vel pecunia convertatur *in utilitatem ejus*, cum quo contraxit, & *socii* ex *communi Contractu* teneantur, licet res vel pecunia in *communem arcam* versa non probetur.

Olea *tr. de cession. & Action. tit.* 4. *quæst.* 8. *num.* 32. Lauterbach.

bach. *dissertat. de ære alien. in societ. Conjugal. contract. cap.* 4. §. 62. *num.* 11. *seqq.*

Deme nicht entgegen, daß die Frau G. von denen H. Statutis & Consuetudinibus *societatem omnium bonorum* in defectu *pactorum dotalium* constituentibus im geringsten nichts gewust, und in ihrem domicilio, *ubi contractus matrimonii* fuit *celebratus*, was gantz anders dieserhalben recipirt zu finden; dann eo ipso da die Frau 12
an einen solchen Ort, in quo *societas bonorum Conjugalis* viget, hinfreyet, und in contrarium nicht paciscirt, macht selbige sich derer Statuten und Gewohnheiten, so in domicilio mariti eingeführt, unterwürfig, uxor enim sequendo forum mariti, ejus statuta approbare, eamque societatem iniisse censetur, quæ ibidem recepta,

arg. *L.* 65. *ff. de judic.* Rotenburg. *de jur. Conjug. tit.* 2. *cap.* 5. *num.* 15. Garf. *de acquæst. Conjugal. num.* 140. Lauterbach. *dissertat. de societat. bonor. Conjugal. cap.* 2. §. 1. & 10. *seq.*

und dieses ohne Unterschied, sie mag gleich von denen statutis und 13
consuetudinibus loci ejus, in quem migravit, Wissenschafft gehabt haben oder nicht, cum scire ea potuisset ac debuisset

Mev. *ad Jus Lubec. part.* 2. *tit.* 2. *art.* 12. *num.* 399. Lauterbach. *dissertat. de societat. bonor. Conjugal. cap.* 2. §. 12. *in fin.* ibi: *sciverit aut ignoraverit.*

So kommt auch der Frauen G. nicht zu statten, daß selbige tempore ihrer Verheyrathung & accepti *mutui*, annoch minderjährig gewesen, weiln auch die minores 25. annis an solchen Or- 14
ten, wo die communio bonorum inter Conjuges eingeführt, societatem conjugalem, simul ac legitimum matrimonium ineunt, gar wol contrahiren können, etiam sine curatore,

Lauterbach. *dissertat. de societat. bonor. conjugal. cap.* 3. §. 2. Maynard. *lib.* 5. *decis. Tholos.* 39.

auch sonsten bekannt, daß die von denen Minoribus Curatorem 15

non habentibus getroffene Contract und Handlungen an und für sich gültig und zu recht beständig seyn, salva utut restitutione in integrum, si exinde reperiantur læsi,

Odd. *de restitut. in integr. quæst.* 22. *num.* 2. Stryk. *Cautel. Contract. sect.* 1. *cap.* 2. §. 21.

16 welche aber allhier nicht statt findet, weiln oben angeführter massen das aufgenommene Geld *in communem familiæ conservationem & utilitatem* ist verwendet worden.

vid. Stryk. *Cautel. Contract. sect.* 1. *cap.* 2. §. 23.

Endlichen thut auch nichts zur Sache, daß der Herr R. nicht viel in Vermögen gehabt, sondern das meinste von der Frau Wittib her-
17 rühret, weiln auch inter *divites* & *pauperes* die societas Conjugalis bestehen kan; proinde maritus si opulentæ uxori nihil attulerit, lucro nihilominus fruetur, socialisque communionis erit particeps;

Besold. *ad Jus provinc. Würtemb. part.* 4. *tit.* 5. *thes.* 23. Lauterbach. *dissertat. de societat. bonor. Conjugal. cap.* 3. §. 1.

18 dives enim pauperem si ducit, quem pacto nullo a lucris excludit, secundum Leges matrimonii, quæ inter *pauperem & divitem* non distinguunt, eum duxisse censetur,

Peck. *de testament. Conjug. lib.* 2. *cap.* 3. Mev. *ad Jus Lubec. part.* 2. *tit.* 2. *art.* 12. *num.* 357. *seq.* Heig. *part.* 4. *quæst.* 30.

Und wie übrigens die statuta H. propter *inæqualitatem* lucri keineswegs für irrationable zu halten, sondern non sine evidenti ratione, dem marito einen grössern Antheil zugeeignet, ut qui non
19 solum plus Operæ & industriæ confert, sed etiam Doctor Rectorque familiæ existit,

Mev. *ad Jus Lubec. part.* 2. *tit.* 2. *art.* 12. *num.* 102. *seq.* Lauterbach. *dissertat. de societ. bonor. Conjugal. cap.* 5. §. 13. *in fin.*,

Also mag herentgegen die Frau Wittib und nunmehrige G. sich a solutione *æris alieni communi consensu contracti*, pro sua parte, durch

durch die gewillte renunciationem *lucrorum & confectionem Inventarii* so schlechterdings nicht mehr liberirn; dann obzwar ansonsten nach gemeiner Meinung derer Rechts-Lehrere, dem Weib zugelassen, nach ihres Mannes Tod, dem Acquæstui zu renunciren, und sich dardurch von allen debitis constante matrimonio contractis frey zu machen; 20

Garf. *de acquæst. Conjug. num.* 155. Besold. *ad Jus provinc. Würtemb. disput.* 4. *thes.* 26. Heeser. *de acquæstu Conjug. part.* 2. *loc.* 23. *num.* 344. *seqq.* Lauterbach. *cit. dissertat. cap.* 5. §. 16.

so gehet doch dieses in dem Fall nicht an, wann die Schulden von 21 beeden Eheleuthen miteinander währender Ehe sind gemachet worden / und beede sich miteinander entweder simpliciter oder in solidum obligirt, tunc enim Creditor Jus habet quæsitum, quod eidem invito, uxoris renunciatione auferri nequit.

L. 11. *ff. de R. J.* Lauterbach. *dissertat. de ære alien. in societ. Conjugal. contract. cap.* 4 §. 58. Heeser. *de acquæst. Conjugal. part.* 2. *loc.* 16. *num.* 203. *seqq.* Grivell. *decis.* 20 *num.* 18. *seqq.* ubi uxorem nec in *integrum restitutionem* vel ob *sexus imbecillitatem* vel ob metum *reverentialem* contra hujusmodi obligationem impetrare posse defendit.

alioquin enim multi, qui fidem amborum, mariti sc. & uxoris, 22 secuti, contra æquitatem naturalem deciperentur, jureque suo defraudarentur.

Lauterbach. *cit. dissert.* §. 58. *num.* 10. *add.* Harpprecht. *tr. de renunciat. acquæst. Conjug.* §. 96. *seq.*

Die übrige gegentheilige Einwendungen sind von dem Herrn Requirenten in seinen Exhibitis zur Genüge abgeleint und beantwortet worden, daß also bey so bewandten Umständten an einem obsieglichen Urthel keineswegs zu zweifeln.

Was

Was schlüßlichen die Unkosten anbetrifft, so werden solche künfftighin, um deßwillen, weiln die Frau G. gleichwoln noch ei-
23 nige Schein-Gründe vor sich hat / gegeneinander compensirt und aufgehoben werden müssen, quia *justa* & *probabilis litigandi causa* liberat a refusione Expensarum.

per *L.* 78. §. 2. *ff. de legat.* 2. *L.* 79. *pr. ff. de judic.* Carpzov. *process. tit.* 24. *art.* 1. Lauterbach. *de Expens. victor. thes.* 41.

Und diß ist es, was ich in dieser Sache auf die an mich ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, melden wollen. Urkundlich meiner eigenen Hand-Unterschrifft und vorgedruckten grössern Innsiegels. So geschehen Altdorf den 27. April. An. 1732.

Joh. Jodocus Beck D.



RESPONSUM CLI.

Themata.

Forum rei sitæ non excludit forum domicilii.
Causæ connexæ non sunt separandæ.
Litis pendentia in una alterave particulari causa, ad alias nondum ceptas & inchoatas non extendenda.

SUMMARIA.

Actio realis ibi instituitur, ubi res sita, licet reus alibi reperiatur. n. 1.

In Concursu plurium fororum Actor habet electionem, utrum reum convenire velit, in foro domicilii, an in loco rei sitæ. n. 2.

Si lis jamtum in judicio fuerit inchoata,

ta, in alio foro continuari nequit, sed opponitur Exceptio litis pendentis vel præventionis. n. 3.
Forum rei sitæ non excludit forum domicil i. n. 4.
In foro domicilii omnes actiones reales & personales, specialiter non exceptæ, petitoriæ & possessoriæ institui possunt. n. 5.
Sententia, quæ transiit in rem judicatam, tantæ est autoritatis, ut ei sine contradictione parendum. n. 6.
Causæ connexæ non sunt separandæ. n. 7.
Continentia causæ judicem facit competentem, qui non est competens. n. 8.
Litis pendentia in una alterare particulari causa, ad alias nondum ceptas & inchoatas, neutiquam extendenda. n. 9.
Litis pendentia requirit unam eandemque causam & actionem. n. 10.
Et actiones diversæ idem judicium esse nequeunt. n. 11.
Electione semel facta pœnitere non licet. n. 12.
Leuterans victus condemnatur in Expensas. n. 13.

Urthel.

In Sachen derer Gebrüdern von V. Beklagten und Ober-Leuteranten an einem, entgegen und wieder *Eleonora Angelica* von S. gebohrne von V. Klägerin und Ober-Leuteratin am andern Theil, erkennen und sprechen von Gottes Gnaden Wir Friederich Wilhelm / König in N. N. &c. &c. auf allergnädigst erfordertes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß es der eingewandten Ober-Leuterung ohngehindert, bey dem am 15. Octobr. An. 1731 publicirten, und fol. Actor. 109. vol. 4. befindlichen Urthel billich verbleibet / und sind Ober-Leuteranten die bey dieser *Instanz* aufgelauffene Unkosten auf vorhergehende Liquidation und Richterl. Mäßigung, der Ober-Leuteratin zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 30. Maji An. 1732.

Rationes Decidendi.

1 Ob zwar Ober-Leuteranten in ihren Exhibitis unter andern anführen, 1.) es könne die Actio *ratione separationis feudi ab allodio*, nirgends anders als in loco *rei sitæ* angestellet und ausgemachet werden, actio enim realis ibi instituitur, ubi res sita, licet reus alibi reperiatur,

Mev. *part.* 6. *decis.* 346. & *part.* 2. *decis.* 372.

2 auch stünde allenfalls 2.) in Concursu *plurium fororum* dem Actori frey, ob er die Klage in foro *domicilii*, tanquam *generali*, oder aber in foro *speciali*, rei sc. sitæ moviren wolle, welche election dann ihnen mit Recht nicht benommen, und so mithin das letztere *forum* um so weniger declinirt werden möchte, als nicht nur 3.) allda die Nachrichten am ersten zu haben, und der Augenschein am besten sich einnehmen, auch überhaubt alles sich am bequemsten daselbsten tractiren liesse; dahingegen in foro *domicilii* die Untersuchung der Sache weit incommoder und beschwehrlicher fiele, wie solches Illustre Regimen selbsten wohl eingesehen, und in ihrem Decreto *fol.* 192. *Vol. I.* unter andern verabschiedet, daß wann bey der Untersuchung sich hervor thun sollte / daß die *Separation* nicht anders als *in foro rei sitæ* geschehen könnte / alsdann deßhalb gehörige Verfügung geschehen sollte / sondern auch 4.) an verschiedenen Orten, nemlichen in Herzogthum Braunschweig / Fürstenthum Halberstatt / und Hochstifft Hil-
3 desheim die Sache allschon bescheinigter massen rechts anhängig gemachet worden seye, und also die Exceptio *litis pendentis* & *præventionis* im Wege stehe;

L. 7. *ff. de judic. L.* 31. *Cod. de reb. credit.* Carpzov. *lib.* 2. *resp.* 46. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de Exceptionib.* §. 20. *seq.*

deme 5.) annoch beytrette, daß die ehemahlige Herren Urthels Fassere

sere in denen fol. Actor. 87. seqq. vol. 4. angezogenen rationibus *decidendi* denen Ober-Leuteranten ausdrücklich vorbehalten, daß, was sie allenfalls wieder die von Klägern übergebene Specification und Documenta einzuwenden, und weiters zu fordern haben möchten, in *separato* auszuführen, so coram foris *rei sitæ* geschehen, und eine vollständige Untersuchung derer in der Specification angegebenen Lehens- und Erb-Stücke/ daselbst nunmehro vorgenommen werden müste, bevorab, da 6.) der punctus *separationis* vorhin nur per *per modum Exceptionis*, und nicht *principaliter*, sondern nur *incidenter* tractirt worden, vorjetzo aber haubtsächlich in quæstion käme;

Alldieweiln aber 1.) die Rechte das forum *rei sitæ* nirgends dergestallt privilegirt, daß die prætensiones und Ansprüche, so man eines Guts halber hat, præcise daselbst, und in keinem andern foro angebracht werden müsten, sondern das forum *domicilii* hierinnen ebenfalls fundirt, 4

Mev. *part.* 3. *decis.* 20. Hert. *vol.* 1. *resp.* 98. *num.* 7. *junct. num.* 5. & 6.

als worinnen alle und jede Actiones *reales* & *personales* specialiter non exceptæ, *possessoria* & *petitoria* instituirt werden können, 5

L. 19. §. *fin. ff. de judic. L.* 2. *Cod. de jurisdict. L. fin. Cod. ubi in rem act.* Carpzov. *process. Saxon. tit.* 3. *art.* 1. *num.* 46.

hiernechst 2.) nach Ausweiß der vorigen Acten, die quæstion: *coram quo Judicio separatio feudalium ab allodio tractanda?* mit grosser Mühe allschon ventiliret, und endlichen per *Decretum Regiminis* d. d. 6. Febr. An. 1713. fol. Actor. 192. vol. 1. dahin, daß die *separation* des Lehens von dem Erbe / vor der Hochfürstl. Regierung vorzunehmen seye/ erörtert, und in Instantia *Leuterationis*, durch die d. 8. Septembr. An. 1717. publicirte und fol. Actor. 16. vol. II. befindliche Sentenz nochmaln confirmirt worden, so auch in seine Rechts-Krafft erwachsen, dahero hiervon so schlechterdings nicht mehr abgegangen werden mag; sententia enim, quæ tran- 6

 sist

fist in rem judicatam, tantæ est autoritatis, ut ei sine contradictione parendum;

L. 1. *&* 2. *Cod. de re judicat.* Perez. *ad Cod. tit. eod. num.* 2.

worburch dann die ansonsten in denen Rechten vergönnte Electio *fori* nunmehro von selbsten hinweg fällt, und die separatio *feudi ab allodio* bey Hochfürstlicher Regierung um so mehrers zu continuiren, als 3.) in *hoc foro* dieser Punct ehehin bereits durch Producirung der eidlichen Specification, und derer darzugehörigen Documentorum anhängig gemachet worden, solchemnach 4.) allerdings nöthig, daß die von denen vorigen Herren Urthels-Verfassern in denen rationibus *decidendi* reservirt Beybringung fernerweiter Nothdurfft propter *connexitatem causæ* daselbst

7 vollends zur Endschafft gebracht werde; cum propter connexitatem, causæ non sint separandæ;

per *L.* 10. *Cod. de judic. & tot. tit. ff. de quib. reb. ad eund. judic. eat.* Hert. *vol.* 1. *resp.* 132. *num.* 4.

8 & continentia causæ judicem faciat *competentem*, qui non est *competens*,

cap. 10. *de judic.* Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 9. *thes.* 56.

dahingegen 5.) der Umstand, daß an einem Ort die Untersuchung etwa bequemer / als am andern seye / kein besonders moment ausmachet, und das forum *domicilii* deßwegen nicht cessirt, auch nicht zu zweiffeln, es werde die Halberstatt. Regierung / das Hochstifft Hildesheim und Braunschweig / im Fall man von daraus einige Nachrichten oder Urkunden benöthigt seyn sollte, auf beschehene requisition sich darmit willfährig erweisen; gleichwie auch 6.) Ober-Leuteratin die Litis pendenz durch ihre Erklärung, daß sie, so viel die *Particular-Processe* anbelanget / an denen Gerichten, wo sie anhängig, fernerweit rechtlich ausführen wollte, vollkommen abgelehnt, welche besondere Ausnahm die Untersuchung aller übrigen, gar noch nicht einmal angebrachten Strittigkeiten, in pto. *separationis feudi ab allodio*, vor der Hochfürst-

fürstlichen Regierung zu Magdeburg, keineswegs aufhebt, cum *Litis pendentia* in una alterave particulari causa, ad alias non- 9
dum cœptas & inchoatas, neutiquam sit extendenda,

Zanger. *de Exceptionib. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 10. Mev. *part.* 2. *decis.* 45. *num.* 12.

nam litis pendentia requirit unam eandemque rem, causam, 10
& actionem.

Mev. *part.* 7. *decis.* 23. *num.* 2. Hert. *vol.* 1. *resp.* 15. *num.* 1. 11

& actiones diversæ idem judicium esse non sinunt;

Lancellot. *de attentat. part.* 2. *cap.* 4. *limit.* 2. *num.* 41. Mev. *part.* 6. *decis.* 202. *num.* 2.

nicht zu gedencken 7.) daß testantibus *Actis fol.* 46. *seqq. vol.* 4. auf seiten derer Ober-Leuteranten das forum *domicilii* ehehin in *contradictorio* von selbsten in hac causa beliebet, und das die *separatio* allda vorgenommen werden möchte / auf das hefftigste angetragen worden, so auch per sententiam von 6. Febr. 1713. wie ingleichen per sententiam d. d. 8. Septembr. An. 1717. rechts-
kräfftig erkannt, electione autem semel facta, pœnitere non 12
licet, quoniam electio, quæ secum trahit Executionem, variationis locum non relinquit,

L. 4. §. 2. *& L.* 7. *ff. de Lege commissor. L.* 35. *ff. de condict. indebit. L.* 106. *ff. de V. O.* Hert. *cit. resp.* 98. *num.* 8.

übrigen 8.) durch die in denen rationibus *decidendi* beschehene Verweisung ad *separatum*, eben kein forum *diversum* zu verstehen; die quæstio *fori competentis* aber 9.) nicht obiter in consideration gezogen, sondern principaliter darüber in Actis gehandelt, und weitläufftig verfahren, auch mit aller attention plene decidirt, einfolglichen der rei judicatæ ihre Krafft und autorität allerdings gelassen werden muß;

So haben wir nicht anders dafür halten mögen, als daß es bey der wol ausgesprochenen Sentenz a qua zu lassen seye; worbey

wir jedoch die Ober-Leuteranten in die bey dieser *Instanz* auf-
13 gelauffene Unkosten / prævia moderatione judiciali, fällig ver-
theilet; Leuterans enim victus condemnatur in Expensas.

Carpzov. *process. tit.* 17. *art.* 1. *num.* 49. *seq.* Schöpf. *vol.* 1. *decis.* 24. *in fin.* Hert. *vol.* 1. *resp.* 24. *num.* 5.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CLII.

Thema.

Sciens verum rei pretium, & nihilominus majoris vel minoris vendens, vel emens, ad læsionem resarciendam vel contractum rescindendum, agere nequit.

SUMMARIA.

Iis, qui in emtione venditione, aliisque Contractibus, ultra dimidium justi pretii læsi sunt, competit remedium L. 2. Cod. de rescind. vendit. ad contractum rescindendum, vel id, quod justo pretio deest, supplendum. n. 1.

Emtor ultra dimidium læsus dicitur, si non accepit dimidiam mercem ratione æstimationis, pro pretio, quod exsolvit. n. 2.

De Artificibus & peritis præsumitur, quod rerum valorem probe intelligant. n. 3.

Sciens verum rei pretium, & nihilominus minoris vel majoris vendens vel emens, de læsione queri non potest. n. 4.

Qui rem minoris vendidit vel majoris emit, quam tanti esse scit, donasse videtur. ibid.

In dubio læsio maxime enormis, nunquam

quam præsumitur, sed cum suis requisitis probari debet ab eo, qui in illa, sive agendo, sive excipiendo, se fundat. n. 5.

Actore non probante, reus absolvitur. n. 6.

Victus victori in Expensas condemnandus. n. 7.

Urthel.

In Sachen Esaias Alexander Erbmarschallischen Schutz-Judens, Klägern an einem, entgegen und wider Seckel Samson Marckbreiter Juden, Beklagten am andern Theil, wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht erkannt: Daß, vorkommenden Umständten nach, Beklagter von der wider ihn angestellten Klage zu absolvirn, anbey auch weniger nicht demselben alle auf diesen *Process* gegangene Unkosten / auf vorhergehende Liquidation und Richterliche Mässigung, von Klägern hinwiederum zu erstatten und gut zu thun. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnb. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 4. Julii A. 1732.

Rationes Decidendi

Obzwar ansonsten demjenigen, welcher in Emtione venditione, aliisque Contractibus, ultra *dimidium justi pretii* lædirt worden, das remedium *Leg. 2. Cod. de rescind. vendit.* zu statten kommet, vermög dessen der Contract entweder zu rescindirn, oder das, quod justo pretio adhuc deest, zu supplirn; 1

Pineil *ad d. L. 2. part. 3. cap. 2. num. 1.* Lauterbach. *colleg. theoret pract. tit. de rescind. vendit. §. 3. & 46. & passim.*

der

der Kläger auch für das mit Perlen besetzte Bändel, 2. Max d'Or, baar, und ein graues Camelotten Kleid, nebst Camisohl und 2. baar Hosen, wovor ihme, seinen Anführen nach, Beklagter selbsten, ehemaln schon 14 ½. fl. gebotten, würcklichen gegeben; dahingegen laut fol. Actor. 4. das eingehandelte Bändel, nach beschehener taxation, ein mehrers nicht, als 8. oder höchstens 10. fl. werth ist; solchemnach Kläger ad læsionis *resarcitionem*, vel *Contractus rescissionem* zu dringen, bestermassen befugt zu seyn scheinet, indeme læsio *enormis* bey so bewandten Umständten, sich gantz deutlich ver-
2 offenbahret; emtor enim ultra dimidium læsus dicitur, si non accepit dimidiam mercem ratione æstimationis pro pretio, quod exsolvit;

Schilter *prax. Jur Roman. in Foro German. Exerc.* 30. §. 94. Böhmer. *Introduct. in Jus Digestor. tit. de rescind. vendit.* §. 5.

Nachdemmaln aber gleichwoln das Bändel quæstionis, von dem Klägern selbsten / laut seiner eigenen Geständnuß fol. Actor. 28. auf 30. fl. geschätzet worden, von ihme aber als einem in dergleichen Sachen wol erfahrnen Mann und verständigen *Jubilier* / nicht unbillich præsumirt wird, daß er verum rei pretium
3 müsse gewust haben; de artificibus enim & peritis præsumitur, quod rerum valorem probe intelligant,

Lauterbach. *Colleg. Theoret. pract. tit. de rescindend. vendit.* §. 20.

4 dahingegen aus denen Rechten mehr, als zu wol bekannt, quod *sciens* verum rei pretium, & nihilominus *minores* vel *majores* vendens vel emens, de læsione queri non possit, sed potius de semet ipso, cum injuria sive iniquitas nulla sit contra *scientem* & *consentientem*, sed potius, qui rem *minoris* vendidit, vel *majoris* emit, quam tanti esse scit, donasse videatur;

arg. *L.* 35. *ff. de R. J. L.* 1. §. 5. *ff. de injur.* Carpzov. *part.* 2. *constit.* 3[illegible]. *def.* 2. *num.* 4. Richter. *part.* 2. *decis.* 9[illegible]. *n.* 66. Lau-

66. Lauterbach. *d. tit.* §. 19. Struv. *S. J. Civ. Exerc.* 23. *thes.* 88. *ibique* Müller.

Hiernechst 2.) der oben angeführte Umstand, als ob Beklagter ehemals selbsten für das Kleid / Camisohl und Hosen 14 ½. fl. hätte geben wollen / von demselben widersprochen wird, und also die angebliche læsio *enormis*, quæ remedio *L. 2. Cod. de rescind. vendit.* locum facit, im geringsten nicht erwiesen und dargethan zu finden, dahero auf des Klägers blosses Assertum in judicando nicht zu reflectirn gewesen, in dubio enim læsio maxime *enormis* nunquam præsumitur, sed cum suis requisitis probari debet ab eo, qui in illa sive agendo, sive excipiendo suam fundat intentionem 5

arg. *L. 5. Cod. de integr. restitut. L. 19. pr. ff. de probat.* Sande *lib. 3. decis. Frisic. tit. 4. def.* 36. Carpzov. *part. 2. Constit.* 34. *def.* 6. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de rescind. vendit.* §. 22.

in Ermanglung sothanen Beweißes aber, es nicht unbillich bey der bekannten Rechts-Regul sein Verbleiben haben muß: Actore non probante, reus absolvitur; 6

L. 4. Cod. de edend.

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns erkannt worden; worbey wir zugleich Klägern in die auf diesen Processs gelaufene Unkosten, weiln er keine *justam litigandi causam* gehabt / prævia tamen liquidatione & moderatione judicali, condemnitt: Victus enim Victori in Expensas condemnandus. 7

L. 79. pr. ff. de judic. L. 13. §. 6. Cod. eod. Lauterbach. *dissertat. de Expens. victor. thes.* 17.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CLIII.

Themata.

Servitutes rusticæ & discontinuæ, secundum communem Dd. sententiam, usu fori receptam, per præscriptionem temporis immemorialis, demum acquiruntur.

Testes de auditu alieno plene probant in antiquis, & quænam requisita ad tale testimonium sint necessaria?

SUMMARIA.

Servitutes longo tempore præscribuntur, sc. 10. inter præsentes, & 20. annis inter absentes, sive servitus sit continua, sive discontinua. n. 1.

Secundum communem Dd. sententiam præscriptio longi temporis saltem in servitutibus urbanis & continuis locum habet, servitutes discontinuæ & rusticæ vero, per præscriptionem temporis immemorialis acquiruntur. n. 2.

Quæ sententia usu fori recepta. n. 3. seq.

Consuetudo est optima legum Interpres. ibid.

Venditor non potest esse testis in causa emtoris. n. 5.

Testimonium de auditu alieno, in probandis factis antiquis, hominum memoriam excedentibus, admittitur. n. 6.

Testes de auditu alieno deponentes debent esse integræ opinionis, fide digni, omnique exceptione majores. n. 7.

Ipsæ etiam personæ a testibus specialiter denominatæ non sint suspectæ, aut interessatæ, sed omni exceptione majores. n. 8.

Et insimul sint plures, ad minimum duæ, unde si testes ab uno tantum testificata didicissent, non procederet illorum testimonium. n. 9.

Insuper testes dicta sua debent audivisse ante litem motam, alioquin depositio adeo nulla est, ut ne præsumtionem quidem faciant. n. 10.

Testes,

Testes, qui ad probandam præscriptionem temporis immemorialis adhibentur, debent esse seniores, qui 50. annos excesserunt. n. 11.

Vel, ut alii requirunt, annorum 54. n. 12.

Et hi deponere debent, non solum vidisse se, ita semper fieri, & nunquam vidisse contrarium actum, sed etiam a majoribus & senioribus suis se audivisse, ita factum esse, nec unquam aliter. n. 13.

In probanda immemoriali præscriptione, non sufficit, testes de sua saltem memoria deponere, sed insuper tenentur asserere, se a majoribus & senioribus suis semper audivisse, ita factum fuisse, nec unquam aliter. n. 14.

Condemnatio in Expensas cessat, si justa & probabilis litigandi causa adest. n. 15.

Urthel.

In Sachen Adam S. Freyherrl. K. Unterthanens zu K. Klägers an einem, entgegen und wider Georg David U. Pfarrern zu zu H. Beklagten am andern Theil, wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht erkannt: Daß Beklagter das, was ihme zu erweisen obgelegen, und er zu beweisen übernommen, rechtsgebührend nicht erwiesen, dahero der angemaßten Farth über des Klägers Feld / nunmehro sich gäntzlichen zu enthalten schuldig, die auf diesen *Process* beederseits gegangene Unkosten aber, aus bewegenden Ursachen/gegeneinander zu compensirn und aufzuheben seyn. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 13. Julii A. 1732.

Rationes Decidendi.

1 OBzwar 1.) denen gemeinen beschriebenen Rechten nach, die Servitutes longo tempore, nemlichen in 10. Jahren, inter *præsentes*, und 20. Jahren inter *absentes* præscribirt werden können, und dieses ohne einige distinction oder Unterschied, ob die servitus *continua*, oder *discontinua* seye;

L. 1. & 2. *Cod. de servitut. L. fin. Cod. de præscript. long. tempor.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de servitutib.* §. 13. Vinn. *lib.* 1. *select. quæst.* 31. Majer. *ad* §. 4. *Instit. de servitut. pag.* 47.

Hiernechst 2.) die von dem Pfarrer U. producirte 6. Zeugen ad *art. probat.* 3. 4. & 6. eorund. *Interrogat.* einmüthig aussagen, daß die vorigen Besitzere von des Pfarrer U. Gütlein bey 12. 20. und mehr Jahren her / die Farth über des Adam S. Feld jederzeit gehabt / und ruhiglich ohne jemandes *Contradiction* und Widerrede *exercirt* haben; solchemnach es in gegenwärtigen Fall das Ansehen gewinnen möchte, als ob die anmaßliche *Servitus* nunmehro zur Genüge erwiesen;

2 Alldieweiln aber 1.) communis Dd. sententia dahin gehet, daß die præscriptio *longi temporis* nur allein in servitutibus *urbanis continuis* statt habe, die servitutes *discontinuæ* & *rusticæ* aber, dergleichen die Farth über des andern Acker ist, anders nicht als nur per præscriptionem *temporis immemorialis* acquirirt werden mögen;

Lauterb. *cit. loc.* Gail. 2. *Observat.* 66. *num.* 7. Klock. *relat. Cameral.* 13. *num.* 24. Mev. *part.* 9. *decis.* 165. *n.* 9. Mynsinger. 4. *Observat.* 53. Hert. *vol.* 1.

3 Welche Meinung auch usu *fori universaliter* recipirt ist, so daß es eine vergebene Mühe wäre, in foro von dieser Gewohnheit in *pronunciando* abzuweichen, cum hæc optima Legum Interpres sit,

L. 37.

L. 37. *ff. de Legib.* Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. de servitutib.* §. 6. Schilter. *prax. Jur. Roman. in Foro Germanic.* Exercit. 18. *thes.* 7.

wohin insonderheit auch der in *Praxi* & *theoria* summe versatus Brunnemannus *in Comment. ad. L.* 14 *ff. de servitutib.* abziehlet, allwo er hiervon also schreibet: ex *hac Lege* & *L.* 3. §. 4. *ff. de aqua quotid.* Doctores hauserunt illam servitutum divisionem, quod sc. *continua*, longo tempore, *discontinua*, tempore *immemoriali* præscribantur, quam tradunt Dd. & quamvis refutata sit *a modernis* hæc divisio, tamen non suaserim, ut a *communi sententia* in *pronunciando* quis recedat, nisi *alicubi receptum*, ut omnes servitutes *longo tempore* acquirantur;

add. Cothmann. *vol.* 1. *resp.* 1. *num.* 177.

hingegen 2.) in facto sich hervor thut, daß die præscriptio *temporis immemorialis*, so ad acquirendam hanc servitutem discontinuam, nach heutiger *Praxi* erforderlich, von producenten im geringsten nicht erwiesen, immassen testis 1. für seine Persohn von der Farth über des S. Feld, nur von 12. test. 2. von 20. test. 3. von 25. test. 4. von 16. test. 5. von 19. und test. 6. von 30. Jahren her, zu sagen weiß, von seinen Voreltern aber, und vorigen alten Innwohnern zu K. test. 1. & 2. hiervon im geringsten nichts / und die übrigen Zeugen nur von einzeln Persohnen / nemlichen test. 3. von seinem Schweher Hanns H. einem Mann von etlich 60. Jahren, test. 4. von dem alten Eckard, einem Mann von 70. Jahren, test. 5. von ihrem verstorbenen ersten Mann Hanns Strunzen, einem Mann von 36. Jahren, & test. 6. von seinem Vatter, dem alten Eckard, und dem sogenannten alten Rödels Görgen, zu Kautendorf, so damaln 83. Jahr alt gewesen, angehört haben wollen, daß die Besitzere des U. Gütleins über das S. Feld gefahren,

vid. deposit. test. *ad art. probat.* 7. & *ejusd. Interrogat. spec.* 1, 2. & 3.

überdieß erstgedachte 4. Zeugen dieses alles allererst zu der Zeit/ da die Sache schon strittig gewesen / und S. die Farth nicht mehr leiden wollen, in Erfahrung gebracht;

vid. deposit. test. *ad Interrogat. spec.* 5. *&* 6. *art. probat.* 7.

hiernechst der alte Eckard / auf welchen testis 4. & 6. in seiner Aussage sich beziehet / ehemahliger Eigenthümer und Verkaufer des U. Gütleins, und allenfalls seinem Emtori ad *Evictionem* ver-
5 bunden gewesen, dahero auf dessen assertum, wegen seines darunter versirten eigenen *Interesse*, so schlechterdings nicht zu bauen,

L. 10. *Cod. de testib. L.* 4. §. 2. *&* 3. *ff. de appellat.* Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 16. *def.* 68. Lauterb. *Colleg. theoret. pract. tit. de testib.* §. 22.

gleichwie auch weniger nicht testis 6. als *heres defuncti sui patris*, cujus personam repræsentat, pro teste *idoneo* & omni *Exceptione majore* nicht angesehen werden mag; solchemnach es an denen requisitis, welche ad testimonium *de auditu alieno*, so in proban-
6 dis factis antiquis hominum memoriam excedentibus ansonsten gültig, und hinlänglich,

L. 2. §. 8. *ff. de aqu. & aqu. pluv. arcend. L.* 28. *ff. de probat.* Carpzov. *process. tit.* 13. *art.* 3. §. 8. *num.* 59. Farinac. *de testib. quæst.* 69. *num.* 125.

7 erfordert werden, in præsenti nicht vorhanden, als welche unter andern darinnen bestehen, ut testes de *auditu alieno* deponentes, sint *integræ opinionis*, fide digni, omnique exceptione majores,

cap. 47. *X. de testib.* Farinac. *de testib. quæst.* 69. *num.* 85.

8 ipsæ etiam personæ a testibus *specialiter denominatæ* non sint *suspectæ* aut *interessatæ*, sed omni exceptione majores,

d. cap. 47. *X. de testib.* Merkelbach. *apud* Klock. *vol.* 2. *consil.* 43. *num.* 65. Hiltrop. *process. judic. part.* 3. *tit.* 9. *cap.* 6. *num.* 141.

& in-

& insimul sint *plures*, ad minimum *duæ*, unde si testes *ab uno* tantum testificata didicissent, non procederet illorum testimonium, quia ille non sufficeret, si viveret,

d. cap. 47. *vers. nisi forte.* Surd. *decis.* 12. *num.* 12. Monte *tr. de finib. regund. cap.* 41. *num.* 9.

insuper testes dicta sua debent audivisse *ante litem motam*, alio- 10
quin depositio adeo nulla est, ut ne præsumtionem quidem faciat,

Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 140. *num.* 4. Menoch. *de arbitr. judic. lib.* 2. *cas.* 475. *num.* 14. Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 39. Farinac. *de testib. d. quæst.* 69. *n.* 96.

nicht zu gedencken 3.) daß die 4. leztern Zeugen keine alte Leuthe/ sondern der 3. allererst 49. der 4. 39. test. 5. 40. und der 6. ebenfalls 40. Jahr alt seyn: Dahingegen die Zeugen/ welche ad pro- 11
bandam *præscriptionem temporis immemorialis* adhibirt werden wollen, *seniores* seyn müssen/ qui *quinquagesimum* ætatis *annum* excesserunt, per tradita & allegata

Klockii *vol.* 1. *consil.* 15. *num.* 11. *seqq.*

vel ut alii requirunt, *annorum* 54. qui deponere tenentur, non 12
solum *vidisse se, ita fieri semper*, & *nunquam vidisse contrarium actum*, sed etiam a *majoribus* suis & *senioribus se audivisse*, ita fa- 13
ctum fuisse, nec unquam aliter,

Gail. 2. *Observat.* 66. Mascard. *vol.* 2. *concl.* 1042. *num.* 5. & 6. Stryk. *tr. de Jur. sensuum. disput.* 8. *cap.* 3. *num.* 20. & 28. Ockel. *de præscript. temp. immemor.* §. 64. Harpprecht. *ad Instit. tit. de rer. divis.* §. 12. *n.* 296.

worzu noch kommt, daß die 2. erstern und älteste Zeugen/ deren der eine 71. der andere 78. Jahr alt / von ihren Voreltern und vorigen alten Innwohnern zu Kautendorf gar niemaln etwas von dieser Farth über des S. Feld gehört, noch erfahren, sondern nur alleine von deme/ was sie mit ihren Augen selbsten

ange-

14 angesehen / deponirt; in probanda autem *immemoriali præscriptione* non sufficit testes *de sua* saltem *memoria* deponere, sed insuper tenentur asserere *se a majoribus & senioribus suis semper audivisse*, ita factum fuisse, nec unquam aliter;

Carpzov. *process. tit.* 13. *art.* 3. *num.* 61. Mascard. *d. concl. n.* 1. Stryk. *tr. de Jur. sens. dissert.* 3. *cap.* 3. *n.* 15.

So ist gesprochenermassen, von uns billich erkannt, und da Beklagter noch einige Schein-Gründe vor sich hat / die auf diesen Process gegangene Unkosten gegeneinander compensirt worden;
15 nam regula: Victus victori in Expensas condemnandus, cessat, si *justa* & *probabilis litigandi causa* adest.

per *L.* 78. §. 2. *ff. de legat.* 2. *L.* 79. *pr. ff. de judic.* Lauterb. *dissertat. de Expens. victor. thes.* 41.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CLIV.

Themata.

Nudæ Copiæ nihil probant, sed Originalia sunt producenda, & a producto prius recognoscenda.

Juramentum judiciale tam Actor, quam reus, in quacunque causa, usque ad causæ conclusionem, deferre valet, etiamsi nihil adhuc dum probaverit, & aliquid famosi concurrat.

SUM-

SUMMARIA.

Nudæ Copiæ nihil probant, sed Originalia sunt producenda. n. 1.
Scriptura privata contra productum non probat, nisi prius ab eodem fuerit recognita. n. 2.
Juramentum judiciale in quacunque causa, præsertim si civiliter agatur, locum habet. n. 3.
Etiamsi aliquid famosi concurrat. num. 4.

Ad hoc juramentum tam actor, quam reus semper, quandocunque ipsi libuerit, usque ad causæ conclusionem, recurrere potest, licet nihil adhuc dum probaverit. n. 5. seq.

Urthel.

In Sachen Isaac G. Juden zu B. Klägern an einem, entgegen und wider Herrn *Seniorem* und Orths *Deputatum*, Sylvester Joh. Gottfried von R. zu T. Beklagten am andern Theil, erkennen der Röm. Kayserl. Majestät *respective* würckliche Räthe/ und des Heil. Röm. Reichs unmittelbar freyer Ritterschafft Landtes zu Francken/ Orts Gebürg/ Haubtmann/ Räthe und Ausschuß/ auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, vor Recht: Daß anvörderist der sub *num. Actor.* 2. befindliche Schuldschein a 130. fl. von Klägern in *Originali* annoch zu producirn, und von dem Herrn Beklagten zu recognoscirn, hiernechst Kläger über die negirt und abgelaugnete Posten, einen Cörperlichen und förmlichen Juden-Eide dahin, daß 1.) unter der gantzen Schuld Post der 130. fl. mehr nicht/ als nur ein einiger Jahrs-Zinnß enthalten/ diese Schuld-Forderung auch nach und nach/ ohne Zinnsen zu bezahlen keineswegs bedungen worden; 2.) Kläger an denen 130. fl. an angewiesenen Steurn und Gefällen/ mehr nicht/ als nur 33. fl. die bey einem Unterthanen überwiesene 17. fl. hingegen/ wie ingleichen die bey Fräul. Dorothea von R. erhaltene 40. fl. an der Wein-Schuld bezahlt bekommen; 3.) mit seinem Vatter nicht in der *Societ*ät gestanden;

auch 4.) ihme Klägern von Hn. Beklagten und denen Seinigen niemaln angetragen worden/ zu sagen/ wo das Pfand *a* 50. fl. stehe/ weiln Herr Beklagter solches durch Zahlung des *Capital*s und Zinnsen auslösen wollte/ er auch solches niemaln verschwiegen; 4.) Kläger im geringsten nicht wisse/ auch nicht glaube und dafür halte/ daß sein Vatter die annoch ruckständige 8. Rthl. *Interesse* von dem H. *Capital*, bereits bezahlt erhalten/ noch weniger 5.) wisse und glaube/ daß sein Vatter 8. *pro Cto.* wegen des bey gedachten H. in C. *pro* 150. Rthl. stehenden Pfandes / dem Herrn Beklagten jemaln angerechnet und eingenommen; auch 6.) überhaubts nicht wisse/ noch glaube/ daß sein Vatter von Herrn Beklagten übermässige Zinnse gefordert/ oder Zinnß über Zinnß demselben aufgerechnet / *item* daß 7.) Kläger auch für seine Person selbsten dergleichen Wucher und unzulässigen Zinnß nicht ausgeübet / noch darvon etwas *participi*rt; und endlichen Kläger ebenfalls die geringste Wissenschafft nicht habe/ auch nicht glaube / daß sein Vatter die ihme von wegen seiner *An.* 1719. an Hn. Beklagten *formi*rten Schuld *a* 88. Fränckisch angewiesene 30. fl. abfälligen Wiesen-Zinnsen / allbereits empfangen/ und erhoben; innerhalb 8. Tagen, oder den sonsten in loco gewöhnlichen termino, in Beyseyn eines Rabinen/ abzuschwöhren schuldig, nach dessen Erfolg so denn in dieser Sache ferner ergehet, was Rechtens ist. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 26. Julii An. 1732.

Ratio-

Rationes Decidendi.

Alldieweiln bekanntermassen, die nudæ Copiæ nicht admissible, sondern die Documenta, deren man sich in Judicio ad probandam suam Intentionem, zu bedienen willens, in Originali producirt werden müssen; 1

L. 7. Cod. de fide Instrumentor. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 48. Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 19. §. 4.

hiernechst eine *privat Scriptur* contra *productum* nichts zu erweisen vermag, wo sie von demselben zu vorhero nicht gehörigermassen ist recognoscirt worden; 2

Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 17. *def.* 10. Brunnemann. *process. civil. cap.* 19. *num.* 32. Lauterb. *d. tit.* §. 53.

Ferners was die Haubt-Sache anbetrifft, Beklagter dem Kläger über all diejenige Puncten / welche dieser verneint und abgelaugnet, Beklagter aber nicht allschon erwiesen, loco *probationis*, zu Abschneidung aller Weitläufftigkeiten, das *juramentum judiciale deferirt* / welches dann auch in quacunque causa, præsertim si *civiliter* agatur, statt findet, 3

L. 3. §. 1. *ff. de jurejur. L.* 34. *pr. ff. eod.* Carpzov. *process. tit.* 11. *art.* 1. *num.* 3. *seqq.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de jurejur.* §. 65.

etiamsi aliquid famosi concurrat, 4

L. 9. §. 2. *ff. de jurejur.* Carpzov. *d. l. num.* 35.

auch der Actor so wol als der Reus, ad hoc juramentum, als eine speciem probationis, 5

Mev. *part.* 4. *decis.* 6.

jederzeit, quandocunque ipsi libuerit, so lange die Partheyen noch nicht zum Urthel beschlossen, recurriren kan, 6

L. 12. *in fin. pr. Cod. de reb. credit.* Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-process cap.* 19. §. 2. Stryk. *introduct. ad praxin. forens. cap.* 20. §. 2.

 licet

7 licet nihil adhuc dum probaverit;

Stryk. *d. l.* Carpzov. *process. tit.* 11. *art.* 1. *num.* 79. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de jurejur.* §. 63.

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben nicht unbillich erkannt worden.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CLV.

Themata.

Judex sententiam ferre non potest, priusquam causa plenarie discussa, & jura partium sufficienter audita.

Spoliatus ante omnia restituendus, cum omni causa, fructibus, & Interesse, omnique damno & Expensis.

SUMMARIA.

Judex sententiam aliter ferre non potest, nisi causa plenarie fuerit discussa, & jura partium sufficienter audita. n. 1.

Alioquin, si absque causæ cognitione processerit statim ad sententiam, processus & actus totus nullius est momenti. n. 2.

Spoliatus ilico restituendus, nec respondere tenetur, antequam restitutio ei facta. n. 3.

Et quidem cum omni causa & fructibus tam perceptis, quam percipiendis, & Interesse, omnique damno & Expensis. n. 4.

Sententia, quæ transiit in rem judicatam, tantæ est autoritatis, ut ei sine contradictione parendum. n. 5.

Urthel.

Urthel.

JN Sachen des *Pastoris S.* zu B. Imploranten am einem, entgegen und wider den Cammer-Rath V. jetzo die Hochfürstl. Cammer / Imploraten am andern Theil, erkennen und sprechen Hochfürstl. B. L. *Vice*-Canzler und Räthe zu W. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, vor Recht: Daß die von Imploranten übergebene Liquidatio *damnorum & Expensarum* noch zur Zeit nicht statt habe, sondern so viel die im Jahr 1726. anhängig gemachte Klag-Sache anbetrifft, die Hochfürstl. Cammer vor allen Dingen, mit der am 6. Aug. 1728. anbefohlenen *Exception*-Schrifft / annoch zu hören, und hierauf zu vorderist, ob es bey der per Decretum von 3. May und 19. Junii An. 1728. Num. Act. 38. & 43. erkannten production des N. Original-Geld-Registers sein Bewenden habe, zu entscheiden; übrigens aber Implorat gleichwoln das neuerlich hinweg genommene Heu sogleich hinwiederum zu restituirn, und alle dieses Spolii halben verursachte Unkosten und Schäden, auf vorhergehende Liquidation und Richterl. Ermässigung zu restituirn schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 2. Aug. An. 1732.

Rationes Decidendi.

OBzwar Implorant dafür halten will, als ob 1.) das den 8. Oct. 1728. eröffnete Decretum die Num. Actor. 51. angebrachte *Spolien* Klage keineswegs alleine, sondern die gantze Sache angehe; solches auch 2.) daraus erhelle, daß die dem Imploranten in dem vorigen Urthel von 28. Febr. 1728. zugelassene Bescheinigung; wie sie angefangen gewesen, auf die Wiese *quaestionis* nicht quadriret; weßwegen auch 3.) nach Implorantens Vorstellung am 6. Aug. 1728.

der zur production derer nihil ad rhombum dienenden Amts-Register, anberaumte termin, hinwiederum aufgehoben, und hierauf allererst vorbesagtes Decretum *decisivum* publiciret, auch darinnen der nicht beygebrachten Bescheinigung gedacht worden, welche mit der *Spoli*en Klage an sich nichts zu schaffen gehabt hätte, wann man nicht auf die Haubt-Sache zugleich mit reflectiret; dazumaln ja 4.) in beeden Decretis super *spolio* erkannt ist, und der Herr Cammer-Rath so wenig das erste, als das leztemal mit Wegführung des Heues recht gethan, einfolglich zu Ersetzung Schadens und Unkosten verbunden; wie dann auch 5.) die Partheyen nicht wegen eines Puncts allein / sondern wegen der gantzen Sache ad terminum citirt gewesen, da eines mit dem andern gantz *connex* war, und wegen eines Spolii nichts bessers, als wegen des andern vorgebracht werden können, auch die erste Sache nach Verfliessung des termini *probatorii*, so weit gediehen, daß man zum endlichen Rechts-Spruch gar wol hat schreiten können, und dahero post *rem judicatam* gut Fug und Recht gehabt, designationem *damni* & *Expensarum* zu übergeben, und den Gegentheil darein zu condemniren, anzusuchen. Nachdemmaln aber, 1.) Implorat die ihme per sententiam *Num. Actor.* 30. vorbehaltene Bescheinigung per Documenta angetretten; auch 2.) ein terminus *ad producenda Originalia* anberaumet, derselbe aber laut Num. Actor. 50. um deßwillen, weiln Implorant supplicationem darwieder eingewendet, aufgehoben, und per Decretum Imploraten anbefohlen worden, sich auf die ex adverso übergebene Justificationem *supplicationis* einzulassen, und seine rechtliche Nothdurft excipiendo darauf zu verfügen; und es also 3.) so viel die Haubt-Sache anbetrifft, an deme, daß von seiten der Hochfürstl. Cammer / ihre darwider habende Exceptiones in confirmität sothanen Decreti *Num. Actor.* 50. annoch ad Acta gebracht werden sollen, da so dann nach weiterer Verhandlung, sich schon ergeben wird, wie weit die Hochfürstl. Cammer in pto. *probationis* ihre Bescheinigung salvirt und dargethan, ehe und bevor aber solches erfolget, und die Hochfürstliche

Cam-

Cammer in pto. *probationis* völlig gehöret worden, die Erörterung der Haubt Sache keineswegs denen Rechten nach, geschehen kan; Judex enim sententiam non aliter ferre potest, nisi causa plenarie fuerit discussa, & Jura partium sufficienter audita, 1

L. 3. *&* 7. *Cod. de sentent. & interlocut.* Menoch. *vol.* 1. *consil.* 629. *n.* 11. Carpzov. *prax. crimin. quæst.* 113. *n.* 3. *seq.*

alioquin si absque causæ cognitione processerit statim ad sententiam, processus & actus totus nullius est momenti, 2

Carpz. *part.* 2. *Constit.* 26. *def.* 12. *n.* 4. *seqq.* Vant. *de nullitat. sentent. ex defect. process. n.* 31.

hingegen 4.) das am 8. Oct. 1728. eröffnete Decretum *Num. Actor.* 58. nur allein die am 11. Aug. *d. anni* angefangene neue *Spolien*-Klage Num. Actor. 51. wie das Decretum *Num. Actor.* 52. ausweiset, concernirt, auf die Haubt-Sache aber, als rem *plane separatam* ac *diversam*, und welche dazumaln ad sententiam noch nicht genuasam instruirt, und darinnen weder zum Urthel submittirt, noch ad audiendam sententiam ein termin jemals angesetzt, sondern die Partheyen besag d. Decreti *Num. Actor.* 52. lediglich zur mündlichen Verhöhr dieser neuerlich angestellten *Spoli*en-Klage und Erwartung rechtlichen Bescheids darüber, citirt gewesen, partes auch in hoc termino, nichts anders, als diesen leztern Punct tractirt, und Implorant selbsten weiter nichts, als daß das im Augusto weggenommene Heu cum Expensis & damnis restituirt werden möchte, verlanget,

vid. *Num. Actor.* 57. *&* 51.

sich keineswegs extendirn lässet, auch weniger nicht 5.) die in dem Decreto *Num. Actor.* 58. anbemerckte Bescheinigung, daß solche bißhero nicht beygebracht, nur allein die Ursach, und rationem decidendi anzeigt, warum dem Cammer-Rath V. die restitution des hinweg genommenen Heues una cum refusione damni & Expensarum, in hac nova *spolii causa*, hat auferlegt werden müssen, ad causam *priorem* aber, eandemque nondum plene discussam im geringsten nicht gezogen werden mag; Ubrigens, 6.) Implorant ratione

ne

ne dieses neuerlichen *Spolii*, nicht schuldig, so lange zu warten, biß die Haubt-Sache ihre Endtschafft erlanget, sondern ad restitutionem des von der Wiesen quæstionis, (in deren possess Implorant per sententiam *Num.* 30. gleichwoln biß zu Austrag der Sache / geschützet worden) pendente lite wiederrechtl. abgenommenen Heues und Wieder-Erstattung derer dieserhalben verursachten Schäden und Unkosten, zu tringen, wol befugt, immassen
3 mehr als zu wol bekannten Rechtens, quod spoliatus ilico sit restituendus, nec respondere teneatur, antequam restitutio ei facta,

L. 6. Cod. unde vi. cap. 7. X. de restitut. spoliat. Gail. 1. *Observ.* 76.

4 & quidem cum omni causa & fructibus tam *perceptis* quam *percipiendis*, & Interesse, omnique damno & Expensis;

Menoch. *de recuperand possess. remed.* 1. *n.* 306. Gabriel. *concl. pract. lib.* 5. *tit. de restit. spoliat. concl.* 1. *num.* 65. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de vi & vi armat.* §. 16.

worzu Implorat um so mehrers verbunden, als Implorant nach Ausweiß Num. Actor. 58. ein Rechtskräfftiges *Decretum* in die-
5 ser Sache bereits vor sich hat; sententia enim, quæ transiit in rem judicatam, tantæ est autoritatis, ut ei sine contractione parendum;

L. 1. & 2. Cod. de re judicat. ibique Dd. Perez. *ad Cod. tit. eod. num.* 2.

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt worden.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM CLVI.

Thema.

Si quis intra decendium, Appellationi expresse adhæserit, potest appellationem, quoad omnia sententiæ capitula, tam connexa, quam separata, prosequi, licet appellans ante appellationis introductionem, Appellationi renunciaverit.

SUMMARIA.

Appellanti concessum est, re adhuc integra, id est, si appellatio apud superiorem nondum introducta, contradicente quantumvis parte adversa, appellationi renunciare, ita, ut appellatus postea ad deductionem gravaminum suorum non amplius sit admittendus. n. 1.

Cautela pro Advocato, ut gravatus in sententia, vidensque adversarium æque gravatum esse, in continenti appellet, expectetque dum alter peculiarem provocationem negligat, tum effluxo fatali, appellationem deserat, ut sic sententia vires rei judicatæ nanciscatur. n. 2.

Adhæsio appellationis pro separata habetur appellatione, proinde potest appellatus appellationem, quoad omnia sententiæ capita, tam connexa, quam separata, prosequi, licet appellans ante appellationis introductionem, appellationi renunciaverit. n. 3. seqq.

DEmnach uns Decano, und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf hiernechst wiederum zuruckgehende facti species, *una cum Adjunctis a Num.* 1. *usque ad Num.* 13. inclusive zugefertiget, und über hernachstehende zwey Fragen:

I. Ob denen *Subditis in possessorio* einer abermahligen *Appellation* oder *Adhæsion* zu *deferirn* seye/ im Fall ich die

Haupt-*Sentenz* vom 9. *Februar. anni currentis pure agnoscirn* / und die mir abgesprochene *possess contra subditos* lediglich *in petitorio* durch einen besondern *process* ausführen / benebst die *Commission ad amicabilem compositionem* weiters *deprecirn* wollte?

II. Was für *remedia Juris* zu ergreiffen / im Fall der Unterthanen anmaßlicher *Appellation in possessorio deferirt* / und ich so mit des weitern Genußes und meiner hergebrachten *possess privirt* werden wollte? und ob mithin ich nicht berechtiget seye / allenfalls höchster Orten ein *Mandatum pœnale contra subditos* in denen vor mich *in possessorio* ausgefallenen *passibus* zu erbitten / und *subditos* lediglich *ad petitorium & separatum processum* verweisen zu lassen?

unser Rechtliches Gutachten, una cum rationibus dubitandi & decidendi zu ertheilen: Als haben wir solches alles in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und Rech-

1 tens zu seyn befunden, wie folget: Ob zwar der gemeine Schluß derer Rechtslehrere dahin gehet, es seye einem jeden Appellanten vergönnet, re adhuc integra, das ist, wann er seine Appellation bey dem Ober-Richter noch nicht anhängig gemachet / derselben, contradicente quantumvis parte adversa, zu renuncirn, und solche wiederum fahren zu lassen, so daß der Appellat hernachmaln ad deductionem Gravaminum suorum nicht mehr zu admittirn;

Gail. 1. *Observat.* 122. *num.* 4. Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 19. *def.* 8. *num.* 12. Schvveder. *dissertat. de renunciat. Appellat. thes.* 11.

2 hinc inter *Calliditates Advocatorum*, licitasque circumventiones refertur, ut gravatus in sententia vidensque Adversarium æque vel magis gravatum esse, appellet *in continenti*, expectetque, dum alter, appellationem illius sibi quoque profuturam

turam putans, peculiarem provocationem negligat, tum vero effluxo fatali, appellationem deserat, ut sic sententia vires rei judicatæ nanciscatur.

Ludolph. *tr. de Jure Cameral. sect.* 1. §. 13. *num.* 19.

Nachdemmaln aber die Unterthanen der von dem Herrn Requirenten wieder das Urthel ergriffenen Appellation, intra *decendium* ebenfalls ausdrücklich *adhærirt* / quo *in casu* dem Appellato allerdings frey stehet, die Appellation quoad *omnia sententiæ capitula*, tam *connexa*, quam *separata*, zu prosequirn und fortzusetzen, wann gleich der Appellant ante Appellationis *introductionem*, der Appellation renunciirt, und solche weiters fortzuführen nicht gemeinet; quia intra decendium suscepta *adhæsio* pro *separata* habetur *Appellatione*, a quo tempore Appellatus statim ex proprio suo facto consequitur Jus quæsitum, quod ipsi invito rursus auferri nequit, 3 4

cap. 57. *X de Appellat* Mev. *part.* 5. *decis* 215. Stryk. *dissertat. de Commun. Appellat cap.* 3. *num.* 31. 36. & 80. Carpzov. *process tit.* 27. *art.* 2. *num.* 40. & 49.

& negligentia sive intermissio *Appellantis* in *prosequendo* appellationem, non debet nocere *Appellato*, cum factum cuique suum non vero tertio præjudicare debeat, 5

L. 155. *ff. de R. J. ibique* Dd. Anton. de Amato. *var. resolut. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 14. *seqq.* Stryk. *d. cap.* 3. *num.* 37. *seq.*

dahingegen die oben in contrarium angeführte rationes nur allein von diesem casu, da der *Appellat* der *Appellation intra decendium expresse* nicht *adhærirt* sondern intermissa propria appellatione, seine Gravamina in *secunda Instantia*, vi beneficii *L fin. Cod. de Appellat.* zu deducirn, und also der von dem Gegentheil interponirten Appellation tacite zu adhærirn willens, handeln, solchemnach hiehero nicht applicable:

So ergiebet sich hieraus so viel, daß Herr Requirent in præjudicium *subditorum*, der von ihme einmal ergrieffenen Appellation weder expresse noch tacite renuncirn könne, sondern denen Unterthanen, non *obstante renunciatione*, frey und unbenommen bleibe, ihre Appellation, tanquam *commune Juris beneficium*, *in possessorio* zu prosequirn, und ihre vermeintliche Jura contra sententiam, *præstitis præstandis*, fernerweit zu deducirn. Wordurch dann auch nunmehro zugleich die uns vorgelegte zweyte Frag / ihre abhelfliche Maaß überkommet; dann da des Herrn Requirenten renunciation ohngeachtet, die prosecutio *Appellationis* ex parte *subditorum*, de genere permissorum, so mögen keine wiedrige remedia, die Appellationem dardurch zu hintertreiben, und die Unterthanen wieder ihren Willen ledialich ad *petitorium* & *separatum Processum* zu verweisen, allhier Platz greiffen, sondern es muß der Ausgang des Appellation-Processes erwartet werden.

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden, ohnermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 3. Augusti An. 1732.

Decanus und andere Doctores der
Juristen Facultät bey Nürnbergischer
Universität daselbst.

RE-

RESPONSUM CLVII.

Thema.

Cuilibet, præprimis vero personis illustribus, permissum, juramentum Appellationis per procuratorem speciali mandato instructum, præstare.

SUMMARIA.

Unicuivis, præprimis vero personis illustribus, permissum, juramentum Appellationis per procuratorem speciali mandato instructum, præstare. n. 1.

Actus pro utilitate omnium gestus, communibus sumtibus expediri debet. n. 2.

Demnach wir Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, fernerweit ersuchet worden, über hernachfolgende zwey Fragen:

I. Was wir unter denen Frohnen/ deren *in sententia sub Num.* 39. Erwehnung geschehen/ daß nehmlichen solche einen Tag um den andern *præstirt* werden sollen/ verstanden?

II. Ob der letztere Bescheid *Num.* 13. nicht auf eine Unbilligkeit hinaus lauffe/ da man mir darinnen die *intendirte Appellation*, als ein unchristlich Beginnen/ weßhalben meine Unterthanen über mich zu seuffzen hätten/ auszudeuten/ mir auch *ratione fatalium* und anderer *annexorum* Schwührigkeit zu machen *intendirt*/ welche doch in dem Bescheid *Num.* 8. bereits vorläuffig *salvirt*/ und *ex Officio suspendirt* worden?

annoch besonders Unser Rechtliches Gutachten kürtzlichen zu ertheilen: Als haben wir solche gleichfalls in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und geben hierauf, so viel die erste Frage anbetrifft, mit wenigen zur Antwort: daß unter denen Frohnen / welche die Unterthanen einen Tag um den andern leisten sollen / in unsern d. 9. Febr. An. 1732. eröffneten Urthel, nicht beede Frohnen / sondern einig und allein die Roß-Frohnen zu verstehen; massen damaln nur über die Roß-Frohnen der Streit war, und also verba *sententiæ* von keinen andern Frohnen / als die *in lite* verfangen gewesen, angenommen werden können. Wie dann die rationes *decidendi* sententiæ adjectæ hanc mentem nostram von selbsten gantz deutlich erläutern und erklären, welche also lauten: Daß *XXXIX.)* die Roß-Fröhner nur einen Tag um den andern / zur Frohn erscheinen dörffen / das erhellet nicht nur aus denen von Herrn *Appellaten producir*ten Güter-Anschlag / und derer Unterthanen Lehen-Briefen / sondern es wird auch von Herrn *Appellaten* in seiner Erläuterung / wie ingleichen in seinen *replicis*, von selbsten eingeraumet / solchemnach ihnen über das *determinatum*, künfftig weiter nichts anzumuthen. Anreichend die andere *quæstion*, gehet unsere Meinung kürtzlichen dahin, daß der sub Num. 13. befindliche letztere Bescheid nicht allerdings sich justificirn lasse, anerwogen 1.) die dem Bescheid mit einverleibte Clausul: durch die weitere Fortsetzung des *Processus* die Seuffzer seiner armen Unterthanen nicht auf sich zu laden / etwas kitzlich, und denen Unterthanen Ursach und Gelegenheit giebet, sich von ihrer Herrschafft eine wiedrige Impression zu machen, und zu glauben, als wann selbige durch Ergreiffung der Appellation denen Unterthanen nur wehe zu thun beflissen wäre, so hernachmaln viel Verdruß und Wiederwärtigkeiten nach sich ziehet; 2.) erhellet aus gedachten Bescheid, daß Herr Requirent in Persohn erscheinen, und den *Appellations*-Eid abschwöhren solle, da doch denen gemeinen Rechten nach, einem jedwedern, bevorab

aber

aber denen personis *illustribus*, zugelassen, das ihme auferlegte Juramentum, per procuratorem speciali mandato instructum abzuschwöhren, 1

L. 9. §. *penult. ff. de jurejur. cap fin. de Jurament. Calumn. in 6to. cap.* 4. *de Procurat. in 6to.* Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 12. *def.* 39. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de jurejur.* §.

daß also Herr Requirent mit der *Personal-Comparition* quoad *hunc passum*, wo nicht consuetudo loci ein anders mit sich bringet, nicht zu gravirn gewesen; Und gleichwie 3.) die Unkosten wegen Auslösung derer Acten, HErrn *Requirenten* allein von dahero nicht aufgebürdet werden mögen, weiln die Unterthanen ebenfalls der Appellation adhærirt, und dahero zur Helfft mit zu contribuirn haben; cum Actus, qui pro utilitate omnium geritur, communibus etiam sumtibus expediri debeat; 2

Carpzov. *decis.* 55. *num.* 9. Gail. 1. *Observat.* 99. *num. ult.* Ayrer. *process. historic. lib.* 1. *cap.* 4. *Observat.* 1. *num.* 5. 10. & 44.

also finden sich die fatalia allschon in dem vorigen Bescheid vom 8. Martii ann. curr. *ex officio* salvirt, und hat Herr Requirent sich derselben halber auf sothanes Decret blosserdings zu beziehen. Und diß ist es, was wir in dieser Sache, auf die an Uns ergangene freundliche requisition, responsi loco, melden sollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 4. Aug. An. 1732.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu daselbst.

RE-

RESPONSUM CLVIII.

Themata.

In Foro Contractus Clerici etiam conveniri possunt, licet ibidem domicilium non habeant.

Simplex possessio Instrumenti nec mandatum, nec Cessionem probat, etiamsi Instrumento Clausula: allen getreuen Briefs-Innhabern, reperiatur inserta, sed Cessionarius Instrumentum in Originali producere, & traditionem, ac titulum legitime probare tenetur.

Advocati & litigantes injuriantes arbitrarie puniuntur.

SUMMARIA.

Clerici non nisi coram judice Ecclesiastico conveniri possunt. n. 1.

Ita, ut ne quidem foro, sivè expressè, sive tacite, renunciare valeant. n. 2. seqq.

Consequenter Clericus non potest prorogare jurisdictionem judicis secularis. n. 4.

Ex diuturna & aliquamdiu continuata usurarum solutione debitum, & stipulatio praecedens, & causa debendi praesumitur, & solvens in dubio tamdiu pro debitore habetur, donec probatum fuerit contrarium. n. 5. seqq.

Pro eo, qui Instrumenta ad causam pertinentia, producit, militat praesumtio, actionem sibi esse mandatam, praesertim si possessor de rato caveat. n. 8.

Si modo persona, non sit suspecta, nec Creditoris domestica, & nulla mala suspicio militet contra eam. n. 9.

Locus solutioni destinatus habetur pro loco contractus. n. 10. seq.

In foro contractus etiam Clericus conveniri potest, licet ibidem incola non sit, sive domicilium non habeat. n. 12.

Etiam Romano-Catholici Dd statuunt, Clericos in rebus profanis Magistratui seculari esse subjectos. n. 13. seq.

Prin-

Principes Germaniæ a compluribus inde seculis, jurisdictionem Ecclesiasticam exercuerunt. n. 15.

Cessionarius non tantum Instrumentum Obligationis in Originali producere, sed etiam traditionem, ut & causam, sive titulum dominii translativum probare tenetur. n. 16.

Simplex possessio Instrumenti nec mandatum, nec Cessionem probat. n. 17.

Etiamsi Instrumento inserta reperiatur Clausula: allen getreuen Briefs-Innhabern. n. 18.

Nudæ Copiæ nihil probant. n. 19.

Advocati, procuratores, & litigantes a convitiis & calumniis abstinere debent. n. 20.

Alias arbitrarie puniuntur. n. 21.

Pœna hic imposita. n. 22.

Urthel.

In Sachen Meister Johann Nicolaus P. Burgers und Metzgers zu M. Klägers an einem, entgegen und wieder des Hospitals Heil. Geists-Ordens zu W. verordneten Superiorem und Pflegern, Beklagten am andern Theil; erkennen Burgermeister und Rath der Kayserlichen Freyen Reichs-Stadt W. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten vor Recht: daß diese *causa* ad *hoc forum* allerdings gehörig, so viel aber die Haubt-Sache anbetrifft, Kläger Einwendens ohngehindert, sich zu der eingeklagten Schuld Prætension, vermittels Producirung der *Original-Obligation*, und deren angeblichen Cession, oder wenigstens eines förmlichen *Mandati* ad agendum vördersamst zu legitimirn habe, worauf sodann in der Sache fernerweit ergehet, was Recht ist. Und weiln Kläger in seinen productis hin und wieder, sonderlich in seinen triplicis viele hart und grobe Anzüglichkeiten mit einfliessen lassen, so wird ihme solches mit Mißfallen hiemit verwiesen, und ist derselbe weniger nicht beklagten Theil, dieserhalben vor offentlichen Gericht, eine Christliche Abbitte und Erklärung zu thun schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. So geschehen Altdorf den 15. August. An. 1732.

Rationes Decidendi.

1 Obzwar 1.) die Clerici, nach Innhalt derer Canonischen Rechten, vor keinen weltlichen Gericht, sondern nur allein coram Judice Ecclesiastico belanget werden können;

cap. 2. X. de judic. Auth statuimus Cod. de Episcop. & Cleric. Carpzov. *process. tit. 9. art. 2. num. 26.*

2 so gar, daß ihnen auch nicht einmal zugelassen, diesem ihrem foro privilegiato weder expresse noch tacite zu renunciren, wann sie gleich sothane renunciation mit einem Eid bestättiget hätten;

cap. 12. X. de foro compet. cap. 18. X. eod. Link. *de Jur. Episcopal. cap. 11. num. 56.* Wildvogel. *dissertat. de privileg. Clericor. in processual. cap. 1. thes. 7.*

3 cum privilegium istud non sit *personale* & *singulis* Clericis concessum, *sed toti Clericorum Ordini* tributum;

d. cap. 12. X. de for. compet. ibique Gonzalez. Tellez. Engel. *Colleg. Jur. Canon. tit. eod. §. 5. num. 38. seq.*

4 einfolglichen auch ex dicta hypothesi *Juris Canonici*, kein Clericus jurisdictionem Judicis secularis prorogirn mag,

Wildvogel. *cit. dissertat. cap. 1. thes. 7.* Link. *ad Decretal. tit. de for. compet. §. 5.* Böhmer. *J. Ecclesiast. tit. eod. §. 39.*

und dahero es scheinet, daß der Hospital Heil. Geists-Ordens zu W. Herrn Burgermeister und Rath daselbst, in der angegebenen causa, pro *Judice competente*, nicht zu erkennen habe, hiernechst 2.) was die Haupt-Sache anbetrifft / der Hospital selbst nicht in Abrede ist, daß bey vielen Jahren her, das eingeklagte Capital verzinnset worden, und also an der *Existenz* und Richtigkeit dieses debiti nicht zu zweifeln, einfolglichen Kläger bey so bewandten Umständten mit weitern Beweiß nicht zu graviren,

ren, immassen ex *diuturna* & aliquamdiu *continuata usurarum solutione*, debitum, & stipulatio præcedens, & causa debendi præsumirt wird. 5

Mev. *part.* 2. *decis.* 362. Menoch. *lib.* 3. *præsumt.* 131. Horn. *consultat. & resp. Class.* 11. *resp.* 92. *fol.* 763. *a.*)

ut proinde is, qui longo tempore usuras sine protestatione solvit, *in dubio*, & quamdiu ipsemet contrarium legaliter non probat, pro istius Capitalis debitore imposterum habeatur, 6

L. 6. *pr. ff. de usur.* Mev. *part.* 3. *decis.* 318. Sande *decis. Frisic. lib.* 3. *tit.* 14. *def.* 4. Maurit. *Consil. Chilon.* 28. *num.* 7. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 40. *num.* 39. *seqq.* cum Dd. ibid. citt.

eo, quod nemo tam supinæ negligentiæ futurus credatur, ut usuras tamdiu dependat, si ad illas solvendas in rei veritate non esset obstrictus; 7

Molin. *de usur. quæst.* 20. *num.* 205. Brunnemann. *Cent.* 1. *decis.* 22. & *consil.* 86. *num.* 43. Sande *d. l.*

Worzu 3.) annoch kommt, daß Kläger die Schuldverschreibung in Handen, und solche Gerichtlich producirt, mithin sein *Jus agendi* dardurch zur Genüge dargethan zu seyn scheinet, pro eo enim, qui Instrumenta ad causam pertinentia producit, militat præsumtio, actionem sibi esse mandatam, præsertim si possessor de rato caveat, 8

Ordinat. Camer. part. 1. *tit.* 21. §. weiter setzen. Brunneman. *tr. de Cession. Action. cap.* 4. *num.* 80. Hert. *vol.* 2. *decis.* 919. *num.* 1. & 2. 9

si modo persona *non sit suspecta*, nec Creditoris *domestica*, & nulla mala suspicio militet contra eam.

Brunnemann. *de loc.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de Procurat.* §. 25.

Alldieweiln aber 1.) der Hospital des Heil. Geists-Ordens / in der Verschreibung sich ausdrücklich anheischig gemachet, daß die Bezahlung der Zinnse so wol als des *Capitals* / in der Stadt
10 W. geschehen solle / und also daselbsten der Locus *Contractus*, contraxisse enim unusquisque eo loco intelligitur, in quo, ut solveret, sese obligavit,

L. 21. ff. de Obligat. & actionib.

11 unde communis est Dd. sententia, quod *locus solutioni destinatus*, pro loco *Contractus* habeatur,

Brunnemann. *ad d. L. 21.* Struv. *S. J. Civ. Exercit. 9. thes.* 41. Carpzov. *lib. 2. resp. 29. num.* 6.

12 in foro *Contractus* aber 2.) auch ein Clericus belanget werden kan, licet ibidem Incola non sit, seu domicilium non habeat,

per *cap. 17. & fin. X. de foro compet. cap. 1. §. contrahentes tit. eod. in 6to. cap. 1. de privileg. in 6to.* Zanger. *de Exceptionib. part. 2. cap. 1. num.* 107. Martini *process. Saxon. tit. 11. num.* 128.

nicht zugedencken 3.) daß auch Catholische Scribenten und
13 Rechtsgelehrte nachgeben, daß die Geistlichen der weltlichen Obrigkeit in rebus *profanis*, unterworffen seyn,

Christin. *decis.* 203. *num. 5. seq.* Farinac. *tr. de Inquisit. quæst. 8. num.* 2. add. Hert. *vol. 1. resp. 411. num.* 17.

14 & esse eos de districtu dominorum temporalium, quorum est territorium;

Tessaur. *lib. 2. quæst. forens. 2. num. 3. & quos* refert Mevius *part. 6. decis.* 261. Petr. de Marca. *lib. 2. de Concil. Regn. & Sacerdot. cap. 7. num. 1. &* 8.

15 Welche Gewalt sonder Zweifel denen Fürsten und Landes-Herren in Teuschland / so viel ihre Territoria anbetrifft, zu-

kommt,

kommt, immassen auch dieselbe schon von vielen Seculis her, Jurisdictionem *Ecclesiasticam* viel und mannigfaltig exercirt haben; auch von langen Jahren her, und vor der *Reformation*, mit Stifftern, Clöstern, Geistlichen und Weltlichen Zwir gen und Bannen von Kayserlichen Majestät belehnet worden sind;

Hert. *consil. & resp. vol.* 1. *resp.* 153. *num.* 8.

hiernechst 4.) quantum *ad causam principalem* attinet, eben nicht das debitum gelaugnet wird, sondern die Sache nur darauf ankommt, ob Kläger der alleinige und warhaffte *Creditor* der eingeklagten Schuld-Forderung à 1000. fl. seye / anerwogen 5.) nicht nur die producirte Beylaagen sub lit. D. E. F. & G. darthun, daß die S. Erben die possessores des Gült-Briefs seyn, und die jährlichen Zinnse ob dem halben Theil des Capitals bezogen, sondern auch der von dem Kläger sub num. 6. beygelegte Revers-Brief zeiget, daß das Capital quæstionis in zwey gleiche Theile getheilet, der Gült-Brief aber in Ehevogts-Nahmen dem Hanns Adam St. dessen Nachfolgerin Anna B. wovon die S. Erben abstammen, in seine Verwahrung allein überlassen und übergeben worden, gedachter St. hingegen der Margaretha S. worvon der Kläger sein Recht allein herleiten kan, oder derselben Curatoribus bonorum, ermeldten Revers-Brief, um docirn zu können, daß der Gült-Brief ein documentum *commune*, und jedem Stamm zu halben Theil gemein seye, ausgehändiget habe, einfolglichen der Kläger nur mit denen B. Erben sothanes Capital zur Helfft / und die andere Halbscheid die S. Erben zu prætendirn haben, dahingegen 5.) der Kläger in seinem eingerichten Klag-Libell sich für den alleinigen Creditore dieser Schuld aufgeworffen, gleichwoln aber hernachmaln selbsten bekennet und eingestanden, wie seiner Baaß der verwittibten B. auch ein quart an dieser Schuld zustehe, auch allererst vor wenig Jahren 2. Theil an ersagten Credito auf ihn gekommen wären; dahero dann 6.) dem Kläger allerdings oblieget, sich zu der einge-

16 klagten Schuld-Prætension, vermittels Producirung der Original-Obligation, und deren angeblichen Cession, oder wenigstens eines förmlichen Mandati *ad agendum*, vörderſamſt zu legitimirn, ſintemaln 7.) derjenige, welcher ſich auf eine Cession fundirt, und ein Jus *agendi* daraus überkommen will, nicht nur das Instrumentum *Obligationis* in Originali zu producirn, ſondern auch anbey die *traditionem* ut & *cauſam* ſive *titulum dominii translativum* zu erweiſen rechtlichen gehalten, cum ſimplex pos-
17 ſeſſio Inſtrumenti, nec mandatum, nec Ceſſionem probet, cum ex alia, quam Ceſſionis vel Mandati cauſa, hoc alteri tradi potuerit.

Brunnemann. *tr. de Ceſſion Action. cap.* 4. *num.* 78. *ſeq.* Carpzov. *part.* 1. *Conſtit.* 17. *def.* 13. Lauterbach. *diſſertat. de Procurat. in rem ſuam. theſ.* 41.

18 Nec quicquam intereſt, an illi Inſtrumento inſerta reperiatur Clauſula; allen getreuen Briefs-Innhabern / an non; incertum enim ſemper eſt, an agens ex alieno Inſtrumento, ſit juſtus poſſeſſor;

Coler. *de proceſſ. Execut. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 87. *ſeq.* Mev. *part.* 7. *deciſ.* 126. Carpzov. *deciſ.* 125. *num.* 5. Stryk. *Cautel. Contract. ſect.* 4. *cap.* 2. §. 18.

übrigens 8.) die poſſeſſio Inſtrumentorum ad cauſam pertinentium alsdann erſthin ein Mandatum præſumtum operiret, wann ſolche in Originali ſind producirt worden, dahingegen 9.)
19 Kläger weiter nichts, als nudam Copiam, in Handen, quæ ad probationem non admittitur,

Auth. ſi quis. Cod. de edend. L. 7. *Cod. de fid. Inſtrument.* Stryk. *introduct. ad prax. forenſ. cap.* 19. §. 4. Hert. *vol.* 1. *reſp.* 389. *num.* 1.

ſo iſt, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt worden. Und weiln Kläger hin und wieder, ſonderlich in ſeinem letzten

letzten Exhibito viele grobe Anzüglichkeiten mit einfliessen lassen, in denen Rechten aber heilsamlich versehen, daß die Partheyen und deren Advocaten und Procuratores sich in ihren Schrifften, 20
alles Calumnirens, Schmähen, Schimpfirens, und hitzigen Anstechens gäntzlichen enthalten sollen,

L. quisquis. 6. §. 1. *Cod de postuland. Ordinat. Camer. de An.* 1555. *part.* 1. *tit.* von der *Advocaten* und *Procuratorn*-Amt. §. 2.

auch solche Injurianten mit willkührlicher Straffe, nach Befindung 21
derer Umständten, belegt zu werden pflegen,

vid. *Ordinat. Cameral. part.* 1. *tit.* 52.

so haben wir Klägern, dieser seiner Ungebühr halber, Beklagten 22
eine öffentliche Abbitte und Erklärung vor Gericht zu thun, nicht unbillich auferlegt.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.



RESPONSUM CLIX.

Thematа.

De refutatione feudi.

Alienatio rerum ad minores spectantium sine debitis solennitatibus facta subsistit, si domini majores facti eam expresse ratihabuerint.

Renun-

Renunciatio reluendi feudum in perpetuum facta, veram alienationem feudi oppignorati involvit, nec absque domini & Agnatorum & simultanee Investitorum, consensu, subsistit.

Pactum, ne debitori rem reluere liceat, prohibitum est, adeo, ut nec juramento convalidetur.

Facultas, re oppignorata utendi fruendi pro usuris, non involvit Jus Antichreseos, & quomodo hæc duo inter se differant?

SUMMARIA.

Cessionarius consideratur ex persona Cedentis, & exceptio, quæ obstat cedenti, obstat etiam Cessionario. n. 1.

Tempus petendi renovationem currit demum à die scientiæ. n. 2.

Negligentia Curatoris feudi non officit vasallo, & propter ignorantiam restituendi sunt, qui crediderunt, Curatorem renovasse feudum. n. 3.

Quinquennium majoribus demum currit a tempore adeptæ demum scientiæ. n. 4.

Nec sufficit nuda alienationis scientia, sed scire eam debet major cum omnibus qualitatibus. n. 5. seqq.

Oppignoratio feudi a vasallo facta tamdiu subsistit, quamdiu vasallus ejusque descendentes masculi vivunt. n. 8.

Heredes vices defuncti in omnibus juribus, pactis & contractibus repræsentant. n. 9.

Antichresis est jus, re oppignorata utendi fruendi, Creditori pro usura æris alieni, donec illud solvatur, a debitore concessum. n. 10.

In Antichresi expressa, si fructus sint incerti, modus usurarum legitimus adeo exacte non observatur, sed modicus Excessus toleratur. n. 11.

Creditor Antichreticus ad reddendas rationes simpliciter non tenetur, si debitor urget perceptionem ultra legitimas usuras, sed hic prius excessum probare debet. n. 12.

Pacta tertium non stringunt, & ad alios non sunt extendenda. n. 13.

Quando judici statim apparet, frustratorie exceptionem Cautionis super reconventione & Expensis exigi, adeoque videt, actorem ob justam litigandi causam in Expensas condemnari non posse, nec causa,

cur

di pro usuris, non involvit jus Antichreseos. n. 35. seqq.
Quomodo hæc duo inter se differant? n. 38.
Leuterans victus in Expensas condemnandus. n. 39.
Transmissio Actorum semper fit sumtibus petentis & impetrantis. n. 40.

Urthel.

In Leuterungs-Sachen der Frauen Wittib und Erben von W. Beklagten und Leuteranten an einem, entgegen und wider die Gebrüdere von S. Klägere und Leuteraten am andern Theil, erkennen Churfürstl. *N. N.* zur Regierung des Hochstiffts H. verordnete Stadthalter / Canzlar und Räthe / auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, vor Recht: Daß Klägere und Leuteraten vörderfamst annoch die Cessiones und Ratification Friederich August von S. in *Originali*, innerhalb 14. Tagen zu produciren gehalten: Ubrigen aber es in allen, Einwendens ohngeachtet, bey der am 19. Julii A. 1730. eröffneten, und Num. Actor. 43. befindlichen Urthel, sein Verbleiben habe, anbey auch weniger nicht Beklagte und Leuteranten die Expensas *retardati Processus*, auf vorhergehende Liquidation und Richterliche Mässigung zu erstatten, die Leuteraten und Klägere hingegen die *transmissions*-Unkosten allein über sich zu nehmen schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnb. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 24. Aug. A. 1732.

Ratio-

Rationes Decidendi

OBzwar Frau Leuterantin einwendet, 1.) es seye die Caution nicht so wol propter *Expensas*, als vornemlich pro *reconventione*, und zwar um deßwillen gefordert worden, weiln in der von Burckhard, Jacob und Heinrich von S. A. 1605. ausgestellten Verschreibung ausdrücklich versehen, daß so in denen jährlichen Nutzungen des Guts einiger Mangel, oder Mißwachs und andere Unglücks-Fälle sich ereignen würden, die von S. solche aus ihren andern Gütern ergäntzen sollten, dergleichen aber viele sich hervor gethan hätten, und wären auch aus dem Gut die 1800. Species Rthl. jährl. revenüen niemaln erhoben, weßwegen dann Klägere, als Cessionarii, billich zu reconvenirn stünden, quia Cessionarius consideratur ex persona Cedentis, & Exceptio, quæ obstat Cedenti, obstat etiam Cessionario; 1

L. 12. & 19. *ff. de Novat.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de heredit. & act. vendit.* §. 55. Mev. *part.* 4. *decis.* 151. *num.* 4.

2.) hätten die Herren Klägere nicht dargethan, daß sie und ihre Cedentes der ersten Debitorum nächste und einige Erben seynd, und also ihre Persohnen ad *causam* noch nicht gebührend ligitimirt; so wisse man auch 3.) nicht, ob denen übrigen Agnaten die refutation des Lehens jemals zur Notiz gediehen, und könne dahero die unterlassene renovatio *Investituræ* ihnen nicht schaden, tempus enim petendi renovationem currit demum a die scientiæ, nam ignoranti succurritur, 2

Carpzov. *part.* 2. *Const.* 45. *def.* 20. Ludwell. *Synops. Jur. feud. pag.* 383. Stryk. *Exam. Jur. feud cap.* 17. *quæst.* 13.

und zwar 4.) um so weniger, als in dortigen Landen solche renovatio nicht a singulis *Coinvestitis*, sondern nur von dem Seniore *familiæ* besorget wird, cujus negligentia non officit Vasallo, & 3

propter *Ignorantiam* restituendi sunt, qui crediderunt Curatorem renovasse feudum;

Besold. *consil.* 269. *num.* 61. Schröder. *dissertat. de Curator. feud. thes.* 40.

Uber dieses seye 5.) kein Original weder von denen angeblichen Cessionen, noch von der ratification Friederich August von S. zum
4 Vorschein gekommen, sondern nur *vidimirte Copien*/ quæ vim plene probandi non habent;

Brunnemann. *process. Civil. cap.* 19. *num.* 8. Stryk. *Cautel. Contract. sect.* 2. *cap.* 7. §. 15.

so könne auch 6.) die in des Friederich August Minderjährigkeit von seinem Vormund sine *debitis solennitatibus* adeoque *nulliter* vorgenommene refutation und Ubergab des Lehens, dardurch daß gedachter Friederich August länger dann 5. Jahr post adeptam *majorennitatem* geschwiegen, und solche nicht impugnirt, von dahero annoch docirt werden müßte, ob auch derselbe tempore *tacitæ ratihabitionis* von diesem negotio nulliter celebrato sattsam und ge-
5 nugsame Information und Wissenschafft gehabt; quinquennium autem majoribus demum currit a tempore adeptæ scientiæ,

L. ult. Cod. de temp. in integr. restitut. Simoncell. *tr. de Decret. in Contractib. minor. adhibend. lib.* 3. *tit.* 9. *n.* 6. Lauterbach. *dissertat. de alienat. rer. quæ minor. sunt. thes.* 46.

6 nec sufficit nuda alienationis scientia, sed illam scire debet cum omnibus suis qualitatibus,

Eyben. *de Decret. alienat.* §. 39. Lauterbach. *d. dissertat. d. thes.* 45.

7 & debet minor habere notitiam defectus venditionis, quæ si non appareat, præsumitur ignorantia.

Simoncell. *d. l. num.* 38. Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 31. *thes.* 85. Coccej. *jur. controvers. tit. de reb. eor. qui sub. tutel. quæst.* 7.

Es

Es hätten ferner 7.) Burckhard, Jacob und Heinrich von S. dem Juri *relutionis* auf ewig renuncirt, könnte dahero solches nicht cedirt, und so mithin von denen Leuteraten nicht exercirt werden, 8 wenigstens müste 8.) die Oppignoratio und sothanes pactum bestehen, so lange von Jacob, Burckhard und Heinrich von S. Männliche Nachkommen existirn;

Mev. *part.* 3. *decis.* 363. *n.* 4. Hert. *vol.* 1. *resp.* 298. *num.* 9. Schrader. *de feud. part.* 8. *cap.* 1. *num.* 25.

in welchem Casu man allhier versire, da der ersten debitorum Männliche *descendent*en annoch vorhanden, welche 9.) ihrer Majorum *facta* denen bekannten Rechten nach, zu præstirn verbunden wären, cum heredes vices defuncti in omnibus Juribus, pactis 9 ac Contractibus repræsentent,

L. 59. *&* 62. *ff. de R.J.* Gail. 2. *Observat.* 2. *n.* 10. 11. 12.

Hiernechst gereiche 10.) zu nicht geringer Beschwehrung, daß in Sententia *a qua*, kein Unterschied inter *feudum* & *Allodium* gemachet, sondern Leuterantin überhaubts injungirt worden, die inhabende Güter zu N. præstitis præstandis herauszugeben, da doch auch *allodial*-Stuck daselbsten zu finden, welche denen von W. verbleiben müssen, wann gleich sonsten eine reluition statt hätte; gleichwie auch weniger nicht 11.) ein neues Gravamen darinnen sich hervor thut, daß der Frauen Leuterantin die fructus *percepti* angerechnet werden, und sie den etwa sich befindenden Uberschuß derer Früchte an dem Capital sich decourtirn lassen solle, da doch in der erstem der Brauer Gülde An. 1605. ausgestellten Verschreibung sub lit. A. ausdrücklich enthalten: daß wann die von Burckhard von S. dem Pfandts-Innhaber versprochene 1800. *Species* Rthl. jährlicher Pacht-Gelder nicht erfolgen würden/ alsdann die *Creditores* das Gut N. an sich nehmen/ ihnen zum Besten geniesen/ und damit als ihren eigenen gebähren sollen/ biß ihnen die 30000. Rthl. nebst *retardat*-Zinnsen/ Schäden/ und Kosten ersetzet worden/ so nichts anders, als eine 10

expressa *Antichresis* ist, quæ est Jus, re oppignorata utendi fruendi, Creditori pro usura æris alieni, donec illud solvatur, a debitore concessum,

Lauterbach. *dissertat. de Jur. Antichres. thes.* 6. & 27.

11 in der Antichresi *expressa* aber, wann die fructus ungewiß / habe man 12.) propter *incertum fructuum proventum*, auf den modum *usurarum legitimum* eben so exact nicht zu regardirn, sondern es gehöre der Uberschuß dem Creditori, und könne solcher zu Ablegung einiger Rechnung über die erhobene Frücht und Nutzungen, mit Recht nicht adstringirt werden;

Lauterbach. *d. l. thes.* 45. 53. & 56. Mev. *discuss. levam. inop. debitor. Sect.* 11. *cap.* 4. *num.* 40. Stryk. *in us. modern. tit. de pignorat. act.* §. 5.

12 es wäre dann 13.) der Excessus *immodicus*, welcher aber von dem debitore zu vorhero erwiesen und dargethan werden müßte; non enim tenetur Creditor Antichreticus *simpliciter* ad reddendas rationes, si *debitor* urget perceptionem supra legitimas usuras, sed *hic* prius probare debet *Excessum*, quia Creditor fit Dominus fructuum, unde non tenetur alteri de re propria rationes reddere,

Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 30. *def.* 41. Mev. *part.* 3. *decis.* 318. Lauterbach. *d. dissertat. thes.* 47. *seqq.*

Alldieweiln aber 1.) Klägere ihr Recht an dem Gut N. nicht aus einer blossen *Cession* derer Nachkommen des Jacobs von S. sondern ex Vasallorum *refutatione* feudi, & subsecuta *nova Domini Investitura*, erlanget, und also obig angezogenes pactum, welches die von W. mit Burckhard, Jacob und Heinrich von S. ratione *fructuum*, & *Casuum fortuitorum* præstandorum, errichtet, zwar den paciscenten und dessen Erben, keineswegs aber die Leuteraten, als

13 tertios, und die von diesen 3. Gebrüdern nicht posterirn, verbindet, cum pacta *tertium* non stringant, & ad *alios*, quam cum quibus sunt inita, non extendenda,

cap.

cap. 8. *X. de transact. L.* 27. §. 4. *ff. de pact.* Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 29. *def.* 20. *num.* 2.

solchemnach es allhier an einer causa *reconventionis* ermangelt, einsolglichen die geforderte Caution mit Recht nicht auferlegt werden mag, quando enim Judici statim apparet, frustratorie Exceptionem Cautionis super reconventione & Expensis opponi, 14
adeoque videt, Actorem ob justam litigandi causam in Expensas condemnari non posse, nec causa, cur reconveniatur, adest, tum Actor Cautione hac non est onerandus,

Brunnemann. *ad rubr. tit. ff. qui satisd. cog. num.* 2. & *in process. Civil. cap.* 8. *num.* 12. & 13. Koch. *prax. forens. part.* 4. *cap.* 12. §. 7.

hiernechst 2.) was die andere *Objection*, nemlich wegen noch nicht genugsam beschehen seyn sollender Legitimation, anbetrifft, solche allschon in denen Exhibitis derer Herrn Leuteraten so wol, als auch in denen rationibus decidendi des von der löblichen Juristen *Facul*tät zu Maynts verabfaßten Urthels, zur Genüge gehoben, wohin wir uns denn brevitatis amore, bezogen haben wollen, worbey 3.) sonderlich dieses zu erwägen, daß in *Ordine* ad *legitimandas personas* feudum refutantium, illorumve, quorum gratia refutatio facta, gar nicht nöthig, ut hic præcise *de graduum proximitate doceatur*, weiln, wann mit dem Lehen-Herrn / oder aber mit einem *possessore feudi extraneo*, ein Streit entstanden, ex parte Agnatorum schon genug ist, ut ostendant se a primo acquirente descendere, 15

Rosenthal. *de feud. cap.* 7. *concl.* 59. *num.* 20. *cum.* Dd. ibid. citt.

auch sonsten in andern Fällen, da ein Anverwandter wider einen *Extraneum* agirt, quoad *Jus suum* probandum für hinreichend angenommen wird, si doceat in genere, se *cognatum* aut *consanguineum esse*, licet non probet se *proximiorem*, secus si controversia inter *duos consanguineos*, ubi *proximitas omnino* probanda; 16

Mas-

Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1252. *n.* 1. 5. & 8. Knipschild. *de fideicommiss. famil. cap.* 10. *num.* 7. Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 18. *def.* 28.

über dieses 4.) wann ja einige anderweitere, in *proximiori gradu* den Lehens-Refutanten vorgängige, oder wenigstens mit selbigen *de pari jure & simultaneo Concursu* certirende Agnaten, tempore *Refutationis* factæ, vorhanden gewesen, oder noch im Leben wären,
17 sie doch insgesamt dardurch, daß sie dergleichen præjudicirlichen Actum *refutationis* in *remotiorem Agnatum* vor sich gehen lassen, und die Investitur nicht selbsten gesuchet, sondern nunmehro über 30. Jahr darzu still geschweigen, all ihr zu diesem Lehen gehabtes Recht verlohren, und ihnen dahero præscriptio *longissimi temporis* dieserhalben im Wege stünde; bey welchem Zeit-Verlauf 5.) keine scien-
18 tia nothwendig, sed hoc tempus etiam *ignoranti* currit atque præjudicat,

per *L. ult. Cod. de long. temp. præscript. L.* 3. *Cod. de præscript.* 30. *ann.*

19 qui textus *generaliter* loquuntur, & nullam plane distinctionem faciunt, an *sciverit* vel *ignoraverit* ille, contra quem præscribitur;

Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 9. *def.* 1. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. ex quib. caus. major.* §. 6.

20 nam eapropter præscriptiones introductæ, ut quisque inquireret in jura & res suas, & negligentia per juris amissionem puniretur;

pr. *Instit. de usucap. & long. tempor. præscript.* ibique Dd. commun. Berlich. *part.* 2. *concl.* 10. *num.* 2. 5. & 6.

Ferners 6.) die Herren Leuteraten sich in ihren Exceptionibus *Num. Actor.* 53. selbst erbiethig gemachet, die Originalien auf Erfordern, allezeit zu producirn; welches dann auch ihnen in sententia nunmehro auferlegt worden, weiters 7.) die von dem Vormund sine *solennitatibus* unternommene Ubergab des quæstionirten Lehens

von

von dahero nicht mehr impugnirt werden mag, weiln der Friederich August von S. nach Ausweiß derer Adjunctorum *Lit. R. & S. Num. Actor.* 25. & 26. post adeptam *majorennitatem* sothanes negotium ausdrücklich und schrifftlich ratihabirt, und sich darinnen auf gedachte Cession und refutation nahmentlich bezogen, alienatio enim rerum ad minores spectantium sine debitis so- 21
lennitatibus facta vires accipit, si domini majores facti, per ratihabitionem expressam, illam confirmant,

L. 6. Cod. arbitr. tutel. L. 2. Cod. si major fact. rat. hab. ibique Brünnemann. *num.* 1. & 2. Lauterbach. *dissertat. de alienat. rer. quæ minor. sunt. thes.* 46.

wordurch dann 7.) das, was de lapsu *quinquennii* & *scientia* alienationis oben in contrarium angeführet werden wollen, von selbsten hinwegfällt, deme 8.) noch beytritt, daß diese Refutation laut Adjunct. M. & N. *num. Actor.* 13. & 14. von dem Ober-Lehen-
Herrn ist confirmirt worden, quale rescriptum Principis vim 22
Decreti obtinet, & defectum solennitatum supplet,

per *L. 2. Cod. quando* Decret. *non est opus.* Perez. *ad Cod. d. tit. num.* 4. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. de reb. eor. qui sub tutel.* §. 8. *circa fin.* Lauterbach. *cit. dissertat. thes.* 45.

nicht zu gedencken, daß 9.) dergleichen beneficium *ad infringendos Contractus* ob defectum *solennium*, die personas pupillorum allein, und keinen andern oder tertium angehe, noch selbigem zu einigen Vortheil gereichen möge, so daß auch nicht einmal derjenige, welcher mit dem pupillo oder Minori den Contract geschlossen,
Exceptionem *deficientium solennitatum* vorschützen kan, sondern le- 23
diglich auf den Pupillen ankommt, an Contractui stare velit vel non,

Lauterbach. *dissertat. de alienat. rer. quæ minor. sunt. thes.* 47. *junct. thes.* 48. Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 11. *def.* 49.

und also dieser Einwurf eine Exceptio *de jure tertii* ist, so der Frauen

24 Leuterantin nichts nutzet; Jus enim *tertii* ad excipiendum nihil proficit,

L. 4. §. 7. *ff. si servit. vindic.* Thessaur. *decis.* 4. *num.* 1.

25 si quidem Jus *tertii* non potest ab alio opponi, si ipse *tertius* nunquam de ea re fuerit conquestus,

Roland. a Valle *vol.* 2. *consil.* 57. *num.* 10. Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 58. *seqq.* & *num.* 71. *seqq.*

10.) die renunciatio *Juris reluendi* in perpetuum facta allerdings eine veram *alienationem feudi* oppignorati involvirt, mithin der Consensus Domini in præjudicium *ceterorum Agnatorum* nicht hinlänglich, sondern zugleich auch deroselben, so wol als auch insonderheit derer descendenten von der S. P. Linie, ad hoc, ut ipsi postea a tali feudo *antiquo* excludantur, Consens und Einwilligung hätte erfordert werden sollen, cum alienatio feudi antiqui

26 non aliter subsistat, quam si Consensus Domini & Agnatorum, ut & simultanee Investitorum, intervenerit, horum enim in alienatione feudi necessarius est Consensus, de quorum præjudicio agitur,

2. *feud.* 39. *ibique* Bitsch. & Dd. Stryk. *Exam. Jur. feudal. cap.* 19. *quæst.* 2. Horn. *Jprud. feud. Longobard. Teuton. cap.* 19. §. 2.

und wann auch gleich 11.) derer renuncianten Männliche descendenten annoch im Leben, solche jedoch eines theils an sothaner Oppignoration und pactum von dahero nicht gebunden wären, weiln

27 secundum veriorem sententiam, heres in feudis *ex pacto & providentia* majorum ad ipsum devolutis, facta defuncti ultimi Vasalli præstare non tenetur,

Stryk. *dissertat. de facto defuncti ab hered. non præstand. cap.* 5. *num.* 10. *seq.* Knipschild. *de fideicommiss. famil. cap.* 11. *num.* 394. *seq.*

andern theils, und wann sie auch obligirt, solches pactum nur so

lange

lange einen Effect hätte, als derer Oppignoranten eorundemque descendentium *Dominium utile* vordauret, welches aber per factam 28
refutationem feudi allschon expirirt, und so mithin auch vis & Effectus *bujus pacti;* resoluto enim jure dantis, resolvitur Jus accipientis;

2. *feud.* 8. *L.* 31. *ff. de pignorib. & hypothec.*

worzu 12. annoch kommt, daß das pactum, *ne debitori rem reluere* 29
liceat, von Unkräfften, cum sit simile Legi Commissoriæ, ac propterea tanquam usurarium æquissimo Jure rejiciatur,

arg. *L. fin. Cod. de pignorat. act.* Faber. *Cod. Sabaud. lib.* 8. *tit.* 23. *def.* 8. *num.* 9. Lauterbach. *dissertat. de Jure Antichres. thes.* 64.

idque indistincte, sive *ab initio* hoc ita simpliciter inter Con- 30
trahentes conventum, sive potestas reluendi ad certum tempus fuerit restricta, v. gr. ut si intra 3. annos non solverit debitor, ipsi postea rem reluendi Jus non sit, weiln überall eine insignis *usuraria pravitas* darunter verborgen, und utrobique eadem ratio prohibendi vorhanden.

Lauterbach. *cit. dissertat. thes.* 64.

Deme 13.) nicht entgegen, daß gleichwoln der Jacob von S. von welchem die refutantes posterirn, laut Adjuncti Lit. D. dem Juri reluendi jurato renuncirt, quo in casu Legem Commisso- 31
riam, propter vinculum juramenti, de *Jure Canonico* subsistere, Dd. communiter statuunt,

per *cap. penult. X. de pignorib.* Gail. 2. *Observat.* 40. *num.* 4. Trentacinqu. *lib.* 3. *tit. de pignorib. resolut.* 11. *n.* 6. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de pignorat. act.* §. 10.

anerwogen 14.) die widrige Meinung, daß nemlichen sothanes 32
pactum per *Juramentum* nicht convalidirt werde, denen Legibus earumque analogiæ magis conformis; Licet enim certum sit de *Jure Canonico* vim magnam Juramentorum esse, adeo, ut

 etiam

etiam Actus alias nulli per illa confirmentur, ex illa generali regula, qua omne Juramentum, quod salva salute æterna servari potest, servandum,

cap. 28. X. de jurejur. cap. 2. de pact. in 6to.

33 debitor etiam absque *conscientiæ læsione* hoc pactum servare queat; tamen simul super *re illicita & legibus absolute probibita* præstitum, adeoque *Justitia*, quæ in omni juramento requiritur,

cap. 26. X. de jurejur.

34 caret; quapropter tale pactum ne quidem *consuetudine* approbari asserunt, cum magis *corruptela* dicenda;

Trentacinqu. *cit. resolut.* 11. *num.* 23. *seqq.* Stryk. *us. modern. ad ff. tit. de pignorat. act.* §. 9. Cujac. *ad cap.* 9. *X. de jurejur.*

Ubrigens 15.) der punctus *separationis allodii a feudo* eigentlich hieher noch nicht gehörig, sondern allererst bey künftig formirender Liquidation, und würcklicher Abtrettung des Guts auszumachen, da sich alsdann schon ergeben wird, was der Frauen Leuterantin denen Rechten und der Billichkeit gemäß in Rechnung und Gegen-Rechnung passirt werden kan, endlichen 16.) die dem Cre-
35 ditori eingeraumte facultas *re oppignorata utendi fruendi* eben kein Jus *Antichreseos* involvirt, weiln in dem Contract nicht befindlich, daß die *fructus invicem usurarum* sollen gehoben werden / sondern von dem aufgenommenen Capital a 30000. Rthl. jährlich 1800. Species Rthl. ausdrücklich stipulirt, und die Nutzniessung denen Creditoribus *pro usuris* überlassen worden, so zwar eine Aehn-
36 lichkeit mit der Antichresi hat, doch aber kein verum & formale *Jus Antichreseos* ist; *hoc* enim non præsupponit *usuras promissas & vere debitas*, nec *pro usuris*, seu *in compensationem* usurarum, sed *pro usura*, sive *usu æris alieni* vice, sive *in vicem usurarum*, conceditur;

L. 14. Cod. de usur. L. 17. Cod. eod.

Jus *utendi fruendi* vero, quod Creditori *pro usuris* sive *in compensationem usurarum* concessum, præsupponit usuras *promissas* & *vere debitas*, in quas fructus computantur, 37

Lauterbach. *dissertat. de Jure Antichres. thes.* 29. *junct. thes. praced.* 27. Scheffer. *lib.* 1. *quæst.* 17.

proinde Creditori incumbit, de *fructibus perceptis* reddere rationes, 38

L. 1. 2. & 3. *Cod. de pignorat. act. ibique* Dd. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 17.

So haben wir nicht anders erkennen mögen, als daß die vorige Urthel zu confirmirn, auch, weiln Rechtens, quod Leuterans victus in Expensas condemnandus, 39

Carpzov. *process. tit.* 17. *art.* 1. *num.* 49. Schöpf. *vol.* 1. *decis.* 24. *in fin.* Hert. *vol.* 2. *decis.* 24. *num.* 5.

die Frau Leuterantin gleichfalls in die bey dieser Instanz aufgelaufene Unkosten, fällig zu vertheilen, die *transmissions*-Unkosten hingegen von denen Herren Leuteraten um deßwillen, daß sie nach Ausweiß Num. Actor. 53. *transmissionem Actorum* verlanget/ einig und allein zu tragen seyn, transmissio enim Actorum semper fit sumtibus petentis & impetrantis. 40

Rennemann. *de transmiss. Actor. cap.* 9. Mev. *part.* 8. *decis.* 221. Schöpf. *vol.* 2. *decis.* 261. *num.* 24.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CLX.

Thema:

Bona, quæ liberi a parentibus vivis acceperunt, conferri debent, nisi simpliciter fuerint donata.

SUMMARIA.

Hodie de consuetudine Germaniæ, pacta parentum cum suis liberis, de hereditaria eorum successione inita, irrevocabiliter servanda. n. 1.

Judex contra expressa pacta & conventiones absque vitio nullitatis pronunciare, & parti jus ex pacto quæsitum auferre nequit. n. 2.

Bona, quæ liberi a parentibus vivis acceperunt, conferri debent. n. 3.

Nisi simpliciter fuerint donata. n. 4.

Sententia, quæ transit in rem judicatam, tantæ est autoritatis, ut ei sine contradictione parendum. n. 5.

Querulans victus in Expensas condemnandus. n. 6.

Urthel.

In Nullitäts-Sache Johann Georg H. zu W. Querulanten an einem, entgegen und wider Johann H. Gerhard H. und *Consorten* / Querulaten am andern Theil; wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, zu Recht erkannt: Daß die angebrachte Gravamina von keiner Erheblichkeit, und es dahero, Einwendens ohngehindert, bey dem vorig eröffneten *Num. Actor.* 5. befindlichen *Decreto* lediglich zu lassen, anbey auch weniger nicht Querulant die Expensas *retardati Processus*, auf vorhergehende Liquidation und Richterl. Mässigung, zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 25. Aug. An. 1732.

Ratio-

Rationes Decidendi.

ObZwar Querulant in seiner überreichten Nullitäts-Klage anführet, 1.) es habe sein Vatter Philipp H. mit Genehmhaltung seiner Mutter und Brüder besag Adjuncti Lit. B. An. 1702. ihme das in Stritt verfangene Mütterl. Gütlein, erb- und eigenthümlich überlassen, und dargegen einem jeglichen Kind, um eine Gleichheit zu machen, ein quart oder Viertel des Morgen Ackers zugeeignet, auch 2.) wie Extractus Protocolli Lit C. ausweiset, ihme bey seiner Verheyrathung, in Beyseyn 2. Zeugen versprochen, daß ihme dieses Gütlein alleine frey und ohne allen Abzug bey künftig Schwester- und Brüderl. Vertheilung, verbleiben, auch das ranzions-Geld nicht inferirt werden solle, solchemnach 3.) in seines Vatters Willkühr und disposition nicht mehr gestanden, ermeldtes pactum so schlechterdings zu ändern, und wiederum aufzuheben, 1
quia hodie *de consuetudine Germaniæ*, generaliter pacta Parentum cum suis liberis de hereditaria horum successione inita, irrevocabiliter servari oportet,

Harpprecht. *tr. Acad. de success. part. 1. tr. 4. thes. 36. num. 11. seqq.*

und also 4.) um so weniger der Judex contra expressa pacta & Conventiones absque vitio *nullitatis* hat sprechen, und parti Jus 2
ex pacto quæsitum anziehen können;

L. 6. pr. ff. quæ in fraud. Creditor. §. fin. Instit. de his qui sunt sui vel alien. jur. ibique Dd.

Alldieweiln aber 1.) die Kinder nichts destoweniger das, was ihnen die Eltern bey Lebzeiten eigenthümlich überlassen, und eingehändiget, post illorum mortem, wann dieselbe hierinnen keine andere Vorsehung gethan, einzuwerfen schuldig, tralatitii enim Juris 3
est, quod liberi bona, quæ a parentibus vivis acceperunt, conferre teneantur,

L. 17.

L. 17. Cod. de collat. L. fin. cod. eod. Lauterbach. *colleg. theoret. pract. tit. de collat.* §. 5. *seq.*

4 nisi simpliciter fuerint donata,

L. pen. §. 1. *cod. de collat. L.* 18. *cod. famil. herciscund.* Lauterbach. *cit. loc.*

und also der querulant aus diesem pacto, worauf er sich guten theils steiffet, keinen Vortheil ziehen kan; hiernechst 2.) Extractus Protocolli lit. C. gantz deutlich zeiget, wie des Vatters Erklärung lediglich dahin gegangen, er wolle zufrieden seyn/ daß seinem Sohn Johann Georg/ solches Gut *NB.* allein verbleiben/ und die *Ranzions*-Gelder er dermaleins nicht einwerfen solle; hieraus aber 3.) nicht zu ersehen, daß der Vatter auch der parification und Gleichmachung ratione der andern Kinder sich begeben, und das Gut quæstionis von künfftiger *Collation* freygesprochen habe, sondern einig und allein nur die *Ranzions*-Gelder erlassen; wannenhero ihme 4.) allerdings annoch frey gestanden, ad æqualitatem inter Liberos servandam, seine übrige Kinder in andere Wege zu bedencken, wie dann 5.) allschon An. 1717. d. 9. Martii die Resolution darüber dahin ergangen, daß dem Vatter frey gestellt seyn solle/ seine übrige 6. Kinder vermittelst Aufrichtung eines *testaments* hinwiederum zu vereinigen und gleich zu machen/

vid. Extract. *Protoc. Lit. C. Num. Actor.* 7.

von welcher aber und dem An. 1721. zu würcklicher Vertheilung der Güter erfolgten conformen Decreto, der Querulant nicht appelliret, sondern solche in rem judicatam erwachsen lassen, und die
5 Theilung wissentlich angenommen, bey welchen Judicatis es auch allerdings unveränderlich sein Verbleiben haben muß; sententia enim, quæ transiit in rem judicatam, tantæ est autoritatis, ut ei sine contradictione parendum,

L. 1. & 2. Cod. de re judicat. ibique Dd. Perez. *ad Cod. tit. eod. num.* 2.

sol-

solchemnach die angebliche Nullitäten von selbsten hinweg fallen: So haben wir dafür gehalten, es seye bey dem vorig ergangenen Decreto *Num. Actor.* 5. zu lassen; und weiln übrigens Rechtens ist, querulantem victum in expensas condemnandum, 6

arg. *cap.* 5. *X. de dol. & contumac.* Ludovici in der Einleitung zum *Civil-Process. cap.* 32. §. 2.

so ist derselbe auch dißfalls nicht unbillich in die Gerichts-Unkosten dieser Instanz, prævia liquidatione & moderatione judiciali, fällig vertheilt worden.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CLXI.

Themata.

In possessorio ordinario articuli probatoriales habentur loco libelli.

Qui documenta possidere negat, jurare tenetur, se nec possidere, nec dolo possidere desiisse.

Articuli irrelevantes & impertinentes à Judice sub clausula: salvo jure impertinentium, admitti possunt.

Membra universitatis in causa singulorum utilitatem concernente, admitti possunt, si veritas aliter haberi nequeat, vel alii adsint contestes, aliave adminicula.

Testes, si eorundem inhabilitas dubia, reservatis Exceptionibus contra personas & dicta testium, admitti solent.

SUMMARIA.

Membra universitatis in causa pascui, cujus utilitas ad singulos spectat, non sunt testes habiles. n. 1.

Articulos impertinentes & irrelevantes judex ne quidem sub clausula: salvo jure impertinentium, ad probandum admittere, sed rejicere debet. n. 2.

Testes notorie inhabiles a testimonii dictione sunt repellendi. n. 3.

Per sententiam in possessorio summariissimo latam, tota principalis summarii possessorii lis plane pleneque finitur, nec in eodem processu ulterior exspectanda sententia, sed hæc potius nullo admisso suspensivo remedio statim executioni mandanda, & quamvis adhuc sit locus possessorio ordinario & petitorio, alia tamen & distincta plane hæc, ab isto, sunt judicia, nec semper præcise necessaria. n. 4.

In possessorio ordinario articuli probatoriales loco libelli admitti possunt. n. 5.

Causæ possessionis summariæ sunt. ibid.

In causis, ubi summarie proceditur, qualis qualis petitio & imploratio sufficiens est. n. 6.

Adeo, ut etiam causa sine aliquo libello, & sine petitione speciali, ab articulis incipi possit, & articuli habeantur loco petitionis. n. 7.

Qui documenta possidere negat, jurare tenetur, se nec possidere, nec dolo possidere desiisse. n. 8.

Articuli impertinentes & irrelevantes in dubio a Judice sub clausula: salvo jure impertinentium, admitti possunt. n. 9.

Nisi sint aperte & manifesto irrelevantes, & non concludentes. n. 10.

Membra universitatis, licet non sint testes omni exceptione majores, in causa singulorum utilitatem concernente, admittendi tamen sunt, maxime si veritas aliter haberi non possit, vel alii adsint contestes, aliave adminicula. n. 11. seqq.

Testes, si eorundem inhabilitas dubia est, reservatis Exceptionibus contra personas & dicta testium, admittendi. n. 14.

In sententia Interlocutoria, Expensæ litis definitivæ reservantur. n. 15.

Urthel.

In Sachen der Stadt H. A. und H. Klägere an einem, entgegen und wieder die Gemeinde M. Beklagte am andern Theil, wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht erkannt: daß die Stadt H. A. und H. in hoc Judicio *possessorio*, allerdings pro Actoribus zu achten, gleichwoln aber die von ihnen übergebene Beweiß-Articul, loco *libelli* anzunehmen, hiernechst Klägere einen leibl. Eid dahin, daß sie die verlangte *Instrumenta* nicht in Handen / noch gefährlicher Weiß aus Handen kommen lassen / abzuschwöhren schuldig, übrigens aber die articuli *probatoriales*, salvo Jure *impertinentium*, wie ingleichen die vorgeschlagene Zeugen, jedoch salvo Jure salvisque Exceptionibus tam contra *personas testium*, quam *dicta eorum*, zuzulassen, und mit Abhörung der Zeugen, nunmehro ohne weitern Aufenthalt, der Anfang zu machen, der punctus *Expensarum* aber biß zu Entscheidung der Haubt-Sachen auszustellen. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 30. Aug. An. 1732.

Rationes Decidendi.

Ob zwar 1.) Klägere anführen, sie wären von dahero eine neue Action zu instituirn nicht schuldig, weiln das von dem Gegentheil angefangene possessorium *Ordinarium* annoch währet, und von ihnen als Beklagten, durch die übergebene Probatorial-Articul nur fernerweit prosequirt würde, auch 2.) vorgeben, sie hätten die von denen Beklagten verlangte Documenta allen angewandten

Fleißes ohngeachtet, nicht finden können, und müsten also dafür halten, daß von ihrem vorigen Sachwalter solche entweder verlegt worden, oder sonsten verkommen seyn; hiernechst 3.) Beklagte behaubten, es wären nicht nur die von denen Klägern übergebene probatorial-articul *irrelevant* und unerheblich, sondern auch 4.) die von ihnen vorgeschlagene Zeugen, biß auf einen / wegen ihres darunter versirenden *Interesse*, zum Amt der Zeugschafft nicht admissible, indeme test. 1. der klagenden Stadt Hirt / test. 3. & 4.
1 aber membra der klagenden A. Gemeinde, welche in causa *pascui*, cujus utilitas ad singulos spectat, keine tüchtige Zeugen abgeben mögen;

Carpzov. *process. tit.* 13. *art.* 5. *num.* 82. *&* *part.* 1. *Constit.* 16. *def.* 65. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de testib.* §. 23.

deß allein übrigbleibenden 2di Zeugniß hingegen, contra jam factas depositiones tot testium idoneorum, allenfalls nicht viel operirn würde; und aber 5.) aus denen Rechten mehr als zu wol
2 bekannt, quod articulos *impertinentes & irrelevantes* Judex ne quidem sub Clausula: salvo Jure impertinentium, ad probandum admittere, sed rejicere debeat,

Gail. 1. *Observat.* 81. *num.* 15. Mev. *part.* 3. *decis.* 241. Mynsinger. 2. *Observat.* 90. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de probat.* §. 31.

3 & quod testes notorie inhabiles a testimonii dictione protinus sint repellendi,

Stryk. *introd. ad prax. forens. cap.* 18. §. 4. Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-Proceß. cap.* 15. §. 21.

Alldieweiln aber 1.) die Gemeinde M. damaln nicht das possessorium *ordinarium*, sondern nach Ausweiß der Acten das *summariissimum* angefangen, solches auch 2.) allschon für die Gemeinde, durch eine Rechtskräfftige Urthel Num. Actor. 23. dahin, daß sol-

che bey ihrer Wald-Gerechtigkeit *in loco quæstionis* so lange/ biß Beklagte *in possessorio ordinario vel petitorio* ein anders ausgeführt / zu *manuteniren* / decidirt, und also völlig geendiget; solchemnach die Stadt H. A. und H. eines von beeden / und zwar entweder das possessorium *ordinarium*, oder aber das *petitorium*, wann sie den Gegentheil nicht ausser Anspruch zu lassen gemeinet, nothwendiger Weise anstellen, einfolglichen überall die vices Actoris vertretten, und so mithin einen neuen Libell übergeben müssen; keineswegs aber das vorige von der M. Gemeinde angebrachte und allbereits entschiedene possessorium, mehr continuirn können, per sententiam enim in possessorio *summariissimo* latam, tota principalis summarii possessorii, hoc est, præsentaneæ possessionis 4 lis plane pleneque finitur, nec in eodem processu ulterior expectanda sententia, sed hæc potius, nullo admisso suspensivo remedio, statim Executioni mandanda; & quamvis adhuc sit locus possessorio ordinario & petitorio, alia tamen & distincta plane hæc, ab isto, sunt Judicia, nec semper præcise necessaria;

Schvvendendörf. *ad* Ekolt. *in Compend. Pandect. lib.* 42. *tit.* 1. §. 6. *pag.* 1000. Barth. *bodoget. forens. cap.* 5. §. 13. *lit. a.* add. Berger. *Elect. process. possess.* §. 38. *pag.* 142.

gleichwoln aber 3.) zu mehrer der Sachen Beschleunigung die von denen Klägern übergebene Beweiß-*Articul* loco *libelli* noch wol 5 angenommen werden mögen, weiln die causæ possessionis bekannter massen summariæ sind,

L. un. Cod. si de moment. possess. Gail. 1. *Observat.* 5. *num.* 2. Zanger. *de Except. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 18. Brunnemann. *process. Civil. cap.* 1. *num.* 46.

in causis aber, ubi summarie proceditur, qualis qualis petitio 6 & Imploratio für hinlänglich geachtet wird,

Carpzov. *process. tit.* 6. *art.* 1. *num.* 13. Brunnemann. *process. cap.* 5. *num.* 3. Rosbach. *process. Civil. tit.* 21. *num.* 8. *seqq.*

7 adeo, ut etiam causa sine aliquo libello, & sine petitione speciali, ab articulis incipi possit, & articuli habeantur loco petitionis,

Odd. *consil.* 244. *in princ.* Marant. *specul. aur. de Ordin. Judicior. part.* 4. *distinct.* 9. *num.* 18.

hiernechst 4.) derjenige, welcher laugnet, daß er die von ihme ver-
8 langte documenta und scripturas nicht in Handen habe, zu schwöhren schuldig, se nec possidere, nec dolo possidere desiisse,

L. fin. Cod. de fid. Instrument. Carpzov. *process. tit.* 14. *art.* 4. *num.* 65. Berlich. *part.* 1. *concl.* 45. *num.* 92.

ferners 5.) die articuli *impertinentes* & *irrelevantes* in dubio von dem Judice zu admittirn, sub clausula: *salvo jure impertinentium,*
9 cum consultius sit, sub dicta Clausula solita, superfluum admittere, quam necessarium forte rejicere,

per *L.* 2. *Cod. de edend.* Mev. *part.* 7. *decis.* 117. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de probat.* §. 31. Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 17. §. 14.

10 dahingegen 6.) das, was de rejectione *impertinentium* oben angeführt, nur von denen articulis *aperte & manifesto irrelevantibus* & non concludentibus zu verstehen und anzunehmen;

Mynsinger. *Cent.* 2. *Observat.* 90. Lauterbach. *d. tit.* §. 31. Ludovici in der Einleitung zum *Civil-Process. cap.* 15. §. 21.

so aber von gegenwärtigen Articulis nicht gesagt werden kan: Ubri-
11 gens 7.) die membra *Universitatis*, in causa *pascui* aliisve singulorum utilitatem concernentibus, so schlechterdings eben nicht zu verwerffen, sondern, ob sie schon nicht omni *Exceptione majores*, und ohne alle Ausnahm seyn, jedannoch zu admittirn seyn, zumaln si veritas aliter haberi non potest, vel alii adsint *Contestes*, aliave adminicula,

Wesemb. *Consil.* 18. *num.* 29. Carpzov. *process. tit.* 13. *art.* 5. *num.*

num. 85. L. B. de Lynker. *vol.* 1. *resp.* 113. *num.* 62. *seqq.* Schvveser. *theatr. servitut. tit.* 10. §. 61.

si enim ita stricte doctrinæ illi *membra Universitatis in causis singulorum rejicienti* inhærere velimus, vix fieri posset, ut *universitates* Jura sua commode probare valerent, dum interdum nulli alii testes, quam *ex Universitate* desumti, existunt; 12

Cæpoll. *de servit. præd. rustic. cap.* 9. *num.* 10. *seq.* Lang. *processs. cap.* 59. *num.* 41. *seqq.* Schvveser. *cit. loc.*

unde etiam Panormitanus *ad cap.* 5. *X. de testib.* quoad *Jus pascendi & lignandi*, singulos de Universitate admittendos esse, censet; wie dann auch 8.) annoch sonsten die testes, si eorundem inhabilitas *est dubia*, reservatis Exceptionibus *contra personas & dicta testium*, admittirt zu werden pflegen; 13 14

Stryk. *introduct. ad Prax. forens. cap.* 18. §. 4. Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-Processs. cap.* 15. §. 21.

worzu 9.) annoch kommt, daß die partes laut Exhibitorum *Num. Actor.* 33. *seqq.* sich selbsten miteinander dahin verglichen, die Zeugen-Verhör / *salvis Exceptionibus contra articulos & personas testium*, vor sich gehen zu lassen / worbey es dann um so mehrers sein Verbleiben hat;

so ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben nicht unbillich erkannt worden, und bleibt der *punctus Expensarum* biß zu Entscheidung der Haupt-Sache ausgestellt. 15

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CLXII.

Themata.

Reus Exceptionem cautionis ſuper reconventione & Expenſis ante litem conteſtatam omittens, & poſtea opponens non eſt audiendus.

Venditor contra emtorem cum effectu agere nequit, priusquam ex ſua parte contractum adimpleverit, quam exceptionem adimplementi non ſecuti non qui ea utitur, ſed adverſarius, cui opponitur, probare tenetur.

SUMMARIA.

Cautio ſuper reconventione & Expenſis ab Actoribus non poſſeſſionatis, in omnibus cauſis ſive civilibus ſive criminalibus, in quocunque proceſſu, tam ordinario, quam ſummario, & executivo, in rei ſecuritatem juſte exigitur. n. 1.

Etiam in cauſis militaribus, & inter perſonas militares hæc cautio neceſſaria eſt, ita ut ante hujus præſtationem, reus reſpondere non teneatur. n. 2.

Emtor contractu ex parte venditoris adimpleto, pretium una cum uſuris a tempore moræ venditori ſolvere tenetur. n. 3.

In cauſis, ubi ſummarie proceditur, ſolenni libello plane non eſt opus, ſed qualis qualis petitio & facti narratio ſufficiens eſt. n. 4.

Litis conteſtatio in judiciis ſummariis ex quali quali reſponſione & quacunque partis adverſæ contradictione colligitur, ultra quam alia litis conteſtatione non eſt opus. n. 5.

Reus Exceptionem cautionis ante litem conteſtatam omittens, & poſtea opponens, non eſt audiendus. n. 6.

Exceptio cautionis ſuper reconventione & Expenſis eſt Exceptio dilatoria. n. 7.

Exceptiones dilatoriæ ante litem conteſtatam ſunt opponendæ, poſtea oppoſitæ non amplius admittantur. n. 8.

Actor

Actor debet ex sui parte contractum totaliter adimplevisse, si efficaciter adversus alterum agere velit, proinde ipsi valide opponitur Exceptio non adimpleti contractus, donec conventa & promissa ex asse adimpleverit. n. 9.

Et quidem cum hoc effectu, ut Exceptionem adimplementi non secuti non reus, qui ea utitur, sed actor, contra quem opponitur, probare debeat, se illud, ad quod obligatus erat, adimplevisse. n. 10.

Testimonia injurata in scriptis data non probant. n. 11.

Expensæ litis compensantur, si quis victoriam reportaverit in uno vel altero litis capitulo. n. 12.

Urthel.

In Sachen Herrn Ernst Johann Philipp/ Freyherrn von B. Hochfürstl. W. und F. Geheimen Raths/ und Ober-Amtmanns zu G. und R. Klägers an einem, entgegen und wieder Herrn Bernhard Friedrich D. Stadt-Hauptmann der Reichs-Stadt S. Beklagten am andern Theil, erkennen Burgermeister und Rath der Kayserl. Freyen Reichs-Stadt S. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten vor Recht: daß Herr Kläger vorkommenden Umständten nach, mit der geforderten Caution, *super reconventione & Expensis* zu verschonen, Herr Beklagter hingegen von der wieder ihn angestellten Klage gäntzlichen zu absolvirn und zu entbinden; die auf diesen Procefs beederseits gegangene Unkosten aber, aus bewegenden Ursachen, gegeneinander zu compensirn und aufzuheben. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 6. Septembr. An. 1732.

Rationes Decidendi.

Ob zwar Beklagter in seinen Exhibitis anführet 1.) es seye von dem Kläger gar kein / geschweige dann ein förmlich *Libell* übergeben worden, sondern es habe die Hochfürstl. Regierung zu F. ad Instantiam Actoris, nur ein blosses Intercessional-Schreiben an einen Hochlöbl. Magistrat zu S. abgehen lassen, und darinnen um den Arrest angesuchet, weßwegen dann 2.) selbiger für gantz unnöthig gehalten, sich darauf formaliter einzulassen, und litem zu contestirn, sondern habe nur in seinem erstern producto *sub præsentato* 25. *Aug.* 1728. *fol. Actor.* --- den wahren Verlauff des Handels kürtzlich, und zwar einig und allein, pro nuda Informatione & Instructione Domini Judicis, keineswegs aber animo *litem contestandi* vorstellig machen wollen, nachdem aber 3.) Kläger in der darauf weiters eingelangten Hochfürstl. Regierungs-Vorschrifft seinem vorig unstatthafften Gesuch fernerweit inhærirt, und Beklagter daraus wargenommen, daß man ihn veractionirn wolle, er so dann bewogen worden, nicht nur Exceptionem *illegitimationis*, sondern auch Exceptionem *Cautionis super reconventione & Expensis*, Klägern entgegen zu setzen, solchemnach wäre 4.) diese Exceptio *justo tempore*, lite nondum contestata, beygebracht, und er mithin um so mehrers auf sothane Caution zu tringen berechtiget, als 5.) der Kläger in loco, weder mit beweg- noch unbeweglichen Gütern angesessen, solchenfalls aber Cautio *super reconventione &*
II *Expensis* geleistet werden müsse, quippe quæ ab Actoribus non possessionatis in omnibus causis, sive *Civilibus* sive *Criminalibus*, in *quocunque processu*, tam *ordinario*, quam *summario* & *Executivo* in Rei securitatem juste exigitur,

Berlich. *part.* 1. *concl.* 20. *num.* 19. Carpzov. *part.* 1. *Const.* 5. *def.* 23. 25. & 26. Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 11. §. 2.

so

so daß auch 6.) in Kriegs-Sachen / und zwischen Officirn er- 2
meldte Caution statt findet, und dergestalt nothwendig erfordert wird, daß vor deren würcklichen Præstirung, der Beklagte nicht einmal ad respondendum angehalten werden mag, wie darvon in terminis ein Responsum Facultatis Juridicæ Lipsiensis anzutreffen,

apud Martini *processf. Saxon. tit.* 13. §. 1. *num.* 30. *junct. praecedent. ibique in Additionib.* add. Ludovic. in der Einleitung zum Kriegs-*Process. cap.* 10. §. 8.

hiernechst 7.) so viel die Haubt-Sache anbetrifft, Kläger seine Anforderung der 1000. Gulden durch die fol. Actor. 3. Num. 2. beygelegte Capitulation verificiret, krafft welcher derselbe seine unter dem Hochfürstl. O. Regiment zu Fuß gehabte Compagnie Beklagten um und für 1000. fl. dergestalten abgetretten, daß er damit gleich andern HH. Haubtleuthen von dem Regiment, zu schalten und walten, auch den Sold, nemlichen 75. Ducaten de Venecci zu empfangen haben solle;

add. *Adjunct. Num.* 5. *fol. Actor.* 11.

über dieses auch 8.) durch die Beylagen Num. 9. 10. & 11. fol. Actor. 19. seqq. dargethan zu haben vermeinet, daß ihme Klägern nicht nur die Haubtmann-Stelle würcklichen conferirt, sondern auch so gar dem Beklagten wegen dieser ihme abgetrettenen Charge, die Monatliche Erhebung der 75. Ducaten assecurirt, und der Monatliche Sold sothaner 75. Ducaten revera ausgezahlet, mithin der Contract in allen Puncten adimplirt worden, und also Beklagter um so mehrers auch ex sua parte, præstanda zu præ- 3
stirn, und die stipulirte 1000. fl. una cum usuris, a tempore moræ, ohne weitern Anstand zu entrichten, denen Rechten nach, schuldig und gehalten seye;

L. 25. *ff. de act. emt. vendit. L.* 1. *&* 13. *Cod. eod.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de Act. emt. vendit.* §. 43. *&* 45.

Alldieweiln man aber 1.) allhier in einer causa *summaria*, Actenkündiger massen versirt; in causis aber, *ubi summarie* proceditur,
4 solenni libello plane non est opus, sed qualis qualis petitio & facti narratio hinlänglich geachtet zu werden pfleget;

Carpzov. *processf. tit.* 6. *art.* 1. *num.* 13. & *lib.* 3. *resp.* 31. *num.* 10. Brunnemann. *processf. civil. cap.* 5. *num.* 3. Bremen. *tr. de causf. summar. part. spec.* 2. *cap.* 4. §. 4. *seq.*

dahero dann das an einen Hochlöbl. Magistrat zu S. ergangene Hochfürstliche Intercessional-Schreiben, loco *libelli*, gar wol angenommen werden mag, hierauf auch 2.) Beklagter in seiner erstern Handlung fol. Actor. 6. sich eingelassen, merita causæ tractirt, Exceptionem *non adimpleti contractus* entgegen gesetzet, und so fort pro absolutione *ab instituta actione* gebetten, welches dann revera nichts anders, als eine Litis Contestation ist, quippe
5 quæ in Judiciis *summariis* ex *quali quali responsione*, & quacunque partis adversæ contradictione, colligitur, ultra quam alia litis contestatione opus non est.

Carpzov. *processf. tit.* 9. *art.* 1. *num.* 22. & *lib.* 3. *resp.* 31. *num.* 9. *seq.* Mev. *part.* 1. *decisf.* 165. *num.* 6. Bremen. *tr. de causf. summar. part. spec.* 2. *cap.* 8. §. 3. *seq.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de Judic.* §. 18.

Solchemnach 3.) die Exceptio *Cautionis super reconventione & Expensis* zu spat, nemlichen post *litem contestatam* allererst opponirt worden, und also nicht mehr admissible; Reus enim Exceptio-
6 nem *satisdationis* ante *litem contestatam* omittens, & postea opponens non est audiendus,

Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 3. *def.* 5.

7 quia Exceptiones *dilatoriæ*, qualis etiam est *Cautio super reconventione* & Expensis,

Brunnemann. *processf. Civil. cap.* 8. *num.* 2. Stryk. *introduct. ad prax. forensf. cap.* 11. §. 1.

ante

ante *litem contestatam* sunt opponendæ, postea oppositæ non 8
admittuntur, cum per Litis contestationem Exceptionibus dilatoriis renunciatum censeatur,

Zanger. *de Exceptionib. part.* 2. *cap.* 22. *num.* 3. *seq.* Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 9. §. 2.

hiernechst 4.) quantum *ad causam principalem attinet*, Beklagter beständig darbey beharret, daß er weder die versprochene Compagnie, noch den Monathlichen Sold a 75. Ducaten di Veneci jemaln überkommen, und erhalten, dahero Klägern die Exceptio *non adimpleti Contractus* im Wege stehet, und so mithin derselbe, ehe und bevor er den Beklagten zu Bezahlung der veraccordirten 1000. fl. und denen a tempore *moræ* verfallenen Interessen, anzuhalten, mit Bestand begehren kan, nothwendig annoch darthun und erweisen muß, daß er seines Orts dem Contract ein Genügen geleistet, und die versprochene præstanda allenthalben præstirt habe, quia enim agentem oportet, ex sui parte Contractum 9
totaliter adimplevisse, si efficaciter adversus alterum agere velit, proinde ipsi valide opponitur hæc Exceptio, donec conventa & promissa ex Asse adimpleverit,

Mev. *part.* 3. *decis.* 27. *in fin.* Zanger. *de Except. part.* 3. *cap.* 22. Horn. *class.* 11. *resp.* 80. *fol.* 736. *b.*)

& quidem cum hoc effectu, ut Exceptionem adimplementi 10
non secuti, non Reus, qui ea utitur, sed Actor, contra quem opponitur, probare, & docere debeat, se illud, ad quod obligatus erat, adimplevisse,

Carpzov. *lib.* 2. *resp.* 88. *num.* 5. *seqq.* Hartm. *Pistor. lib.* 1. *quæst.* 22. Berlich. *decis.* 74. *num.* 1. Schvveder. *dissertat. de Except. non adimplet. Contract. thes.* 26. & 27.

dahingegen 5.) die von ihme zu Verificirung seines asserti beygelegte Adjuncta, wie in des Beklagten Exhibitis *fol. Actor.* 43. *seq.* bereits zur Genüge gezeiget worden, nichts erweisen, auch

sonsten kein ordentlicher und förmlicher Beweiß vorhanden, indeme die Adjuncta Num. 10. & 11. fol. Actor. 21. seqq. nur blosse Attestata *injurata* in scriptis data, welche ebenfalls keine vim
11 probandi haben, cum testibus juratis & legitime examinatis, non vero testimoniis, seu scriptis testium depositionibus in judicio productis, judicique exhibitis, credatur,

L. 3. §. 3. *ff. de testib.* Harpprecht. *resp. Crim. & Civil. vol.* 1. *resp.* 11. *num.* 104. Schöpf. *part.* 2. *decis.* 349. *num.* 9. & *decis.* 321. *num.* 24.

so ist, wie in dem Urthel enthalten, von Uns allenthalben erkannt worden; und weiln beede Theile in einem Punct *victori*sirt / in dem andern *succumbi*rt / so haben die Unkosten compen-
12 sirt werden müssen; in hujusmodi enim casu Expensas litis regulariter esse compensandas, Dd. communiter tradunt, interque eos

Temmen. *de Expens. lit. cap.* 9. *sect.* 1. *num.* 15. *seq.* Klock. *relat. Cameral. vot.* 10. *num.* 217. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 27. *num.* 127.

Decanus und andere Doctores der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM CLXIII.

Themata.

Operæ rusticorum ædilitiæ, die Bau-Frohnen, ubi usu receptæ, exigi tantum debent ad ædificationem castri & habitationis, non vero ad horrea, stabula, aliave ædificia, Neben-Gebäu, sunt extendendæ, nisi dominus in possessione vel quasi, sit constitutus, in qua tamdiu manutenendus, donec subditi in possessorio ordinario, vel petitorio, contrarium probaverint.

Possessio etiam per propriam adversarii confessionem probatur.

In possessorio summario etiam rotuli testium, a Notario non antegressa partis adversæ citatione ad videndum jurare & danda Interrogatoria confecti, ad demonstrandam possessionem admittuntur.

An subditi ad operas ædilitias obligati, cogi possint, das Bau-Holtz zu fällen, auszuästen, und abzuwipfeln?

SUMMARIA.

Operæ rusticorum exigi debent ad ædificationem solius domicilii, seu habitationis, non etiam horreorum, stabulorum, aliorumque ædificiorum. n. 1.

In determinatione operarum, quam maxime ex consuetudine viciniæ argumentum desumitur. n. 2.

Talia servitia a subditis exacta, per vim & metum extorta, vel precario facta præsumuntur. n. 3.

Ad nova ædificia vel habitacula eo in loco,

loco, ubi hactenus nulla fuere extructa, subditi cogi nequeunt. n. 4.

In dirimendis controversiis super operis subditorum exortis, ad observantiam viciniæ respiciendum. n. 5.

Subditis, si ita sint egeni, ut necessariis vitæ alimentis plane destituantur, a Domino alimenta sunt suppeditanda. n. 9.

Ad operas ædilitias, sive eas, quas rustici ad extruenda dominorum ædificia præstare debent, non pertinet die Fäll-Ausästung und Wipfelung des Holtzes / sed talia potius fabro lignario incumbunt. n. 7. & n. 26.

Operæ ædilitiæ ita sunt temperandæ, ut res ædificio extruendo necessariæ de proximo advehantur, & ne rustici una vectura plus temporis uno die, consumant, & quo vesperi domum reverti possint. n. 8.

In summis principum Dicasteriis formalia & solennitates processus non adeo exacte attenduntur. n. 9.

In possessorio nihil aliud probandum, quam possessio ex parte actoris, & turbatio ex parte adversa. n. 10.

Quibus probatis in sua possessione vel quasi, tamdiu manutenendus, donec adversarius in petitorio contrarium probaverit. n. 11.

Ut maxime saltem in nuda possessione deprehendatur, nec ullum titulum specificum, aut jus petendi aliud probare valeat. ibid.

Sola negatio possessionis & contradictio pro turbatione reputatur. n. 12. seq.

Possessio etiam per propriam adversarii confessionem probatur. n. 14. seqq.

Confessio adversarii in possessorio, etiam pro tituli colore sufficit, & ad hoc, ut silentium imponatur adversario. n. 15. seq.

In possessorio summarissimo rotuli testium a Notario non antegressa partis adversæ citatione, ad videndum jurare & danda Interrogatoria, confecti ad probandam possessionem momentaneum admittuntur. n. 17.

Secundum mores Germaniæ, dominus jurisdictionalis subditos suos coram proprio judicio patrimoniali recte convenire potest. n. 18.

Consuetudines, præsertim si juri communi sint contrariæ, strictissime sunt interpretandæ, & neque de persona ad personam, neque de loco ad locum, neque de provincia ad aliam, neque de vicinia una ad aliam, sunt extendendæ. n. 19.

Operæ vectoriæ ad ædificandum rusticæ hodie plurimis in locis etiam ad alia ædificia ad castrum non pertinentia, extenduntur. n. 20 seq.

Subditi operas suis sumtibus præstare tenentur. n. 22.

In dubio possessio tam vera, quam quasi, haudquaquam vitiosa, seu cum vitio violentiæ, clandestinitatis, aut precarii conjuncta præsumenda, sed qui alterum illorum in judi-

judicio allegat, illud legaliter probare tenetur. n. 23.
Nisi operæ novæ sint insolitæ & intolerabiles. n. 24
In possessorio summariissimo vitia possessionis non attenduntur, sed ad possessorium ordinarium vel petitorium pertinent. n. 25.
Appellans victus in Expensas condemnandus. n. 27.
Transmissio Actorum semper fit sumtibus petentis. n. 28.

Urthel.

In Appellations-Sachen derer Adelich B. Unterthanen zu R. und J. Appellanten an einem, entgegen und wider ihre Erb-Lehen- und Gerichts-Herrschafft / Moritz August von B. Appellaten am andern Theil, wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht erkannt: Daß, wann gleich die Appellation in ihren Formalien beständig und für desert nicht zu achten, es jedoch derselben ohngeachtet, bey dem am 6. *April. An.* 1730. eröffneten und *Num. Actor.* 142. befindlichen Urthel / in allen Puncten sein Verbleiben habe, anbey auch weniger nicht Appellanten die bey dieser *Instanz* aufgelaufene Unkosten / auf vorhergehende Liquidation und Richterliche Mäßigung zu erstatten / der Appellat hingegen die *transmissions*-Unkosten allein über sich zu nehmen schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 18. Sept. A. 1732.

Rationes Decidendi

Ob zwar 1.) Herr Appellat denen Formalibus *Appellationis* vieles, und unter andern auch dieses entgegen setzet, daß die Appellation 9. Tage post fatale *prorogatum* allererst introducirt worden, consequenter pro *deserta* zu achten; hiernechst 2.) so viel die Haubt-Sache selbsten anbetrifft, Appellanten die Bau-Frohnen zu denen Neben-Gebäuden, als Scheurn, Ställen und dergleichen, zu verrichten, sich von dahero nicht schuldig erachten, weiln
1 nicht nur denen bekannten Rechten nach, die Bau-Frohnen / so die Unterthanen ihren Gerichts-Herrn thun müssen, nur allein ad Castrum zu restringirn, keineswegs aber auf die Neben-Gebäude zu extendirn,

Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 52. *def.* 3. Richter. *part.* 1. *decis.* 98. *num.* 20.

sondern auch 3.) die fast durchgehende Observanz derer Hochfürstlichen Landen ein solches mit sich bringe, in determinatione
2 autem Operarum maximum ex Consuetudine Viciniæ argumentum desumi constat,

Wesemb. *consil.* 95. *num.* 23. Mynsing. *decad.* 13. *consil.* 3. *n.* 14. Schvveser. *theatr. servitut. tit.* 20. §. 6.

worzu annoch 4.) die von beeden Theilen allegirte Ritterschafftl. *Recessus de An.* 1626. §. 16. und *An.* 1662. §. 26. kommen, in welchen, daß die Adeliche Unterthanen zu denen Neben-Gebäuden zu Frohnen schuldig, nahmentlich nicht enthalten, solchemnach 5.) Appellanten mit sothanen Frohnen so lange nicht unbillich zu verschonen, biß Herr Appellat zu Recht erwiesen, daß er entweder mit seinen Unterthanen per specialem *Recessum*, ein anders ausgemachet, oder sine *contradictione subditorum*, durch eine unverruckte possession die Frohn-Dienste *quæstionis* zu denen Neben-Gebäuden hergebracht, und wann auch gleich 6.) die possession zu erweisen stün-

stünde, jedannoch solche servitia per vim & metum extorquirt, oder 3
precario geschehen zu seyn, in denen Rechten præsumirt würden,

Moller. *lib.* 4. *semestr.* 38. Menoch. *recuperand. remed.* 13. *n.* 72. Hartmann. *lib.* 2. *tit.* 54. *Observat.* 43. *n.* 2. Schvveser. *theatr. servitut. tit.* 20. §. 28.

und also aus solchen Actibus *vitiosis* keine possessio *manutenibilis* erwachsen könnte; wenigstens würden doch 7.) keine andere Frohn-Dienste zu denen Neben-Gebäuden denen Appellanten aufer- 4
legt werden können, als wie und worzu sie dieselben ehehin præstirt, am allerwenigsten aber, wären selbige zu denen Neben-Gebäuden, welche künftig auf solchen Ort, wo dergleichen vormals nicht gestanden, zu fröhnen verpflichtet;

Berlich. *part.* 2. *concl.* 65. *num.* 6. Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 52. *def.* 6. & 7.

Ferners 8.) die Appellanten in denen Gedancken stehen, als wären sie um deßwillen die Bau-Frohnen zu dem Castro so wol als denen Neben-Gebäuden bey ihrem eigenen Futter und Kost zu leisten nicht gehalten, weiln sie bey denen ordinairen Feld-Frohnen / welche doch insgemein ohne allzugrosse Strappazen verrichtet werden können, unverweigerlich Futter und Kost empfangen, folglich auch dieses bey denen Extraordinairen und schwehren Bau-Frohnen um so mehrers geschehen müße, als 9.) die Appellanten von denen vorigen Herrschafften, wann sie ad Castrum gefrohnet, ohne einige Contradiction dergleichen empfangen, auch 10.) Innhalts derer beygelegten Attestatorum denen Unterthanen des Ritter-Guts zu I. und hin und wieder in der Nachtbarschafft, von ihren Adelichen Herrschafften allezeit bey denen Bau-Frohnen / Kost und Futter gereicht zu werden pfleget, auf welche billichmässige Observantiam Viciniæ in sententionando allerdings hätte re- 5
flectirt werden sollen;

Brunnemann. *consil.* 61. *num.* 21. Card. Tusch. *tom.* 2. *concl.* 816. & 821.

dazumaln 11.) Appellantes sehr geringe, gleichwoln aber mit so grossen Steurn, Zinnsen und Gülden onerirte Güter besitzen, daß sie mit ihrer blutsauren Arbeit kaum ihr Leben darauf hinfristen, weniger so viel, als zu Bestreitung der Bau-Frohnen nöthig, ent-
6 übrigen können; quo in casu subditis, si ita sint egeni, ut necessariis vitæ alimentis plane destituantur, a Domino alimenta sunt suppeditanda,

L. 18. & 21. *ff. de Oper. libert.* Klock. *de Contribut. cap.* 13. *sect.* 2. *num.* 58. *seq.* Schvveser. *theatr. servitut. tit.* 20. §. 60.

Ubrigens 12.) die Appellanten zu behaubten vermeinen, daß sie das petitorium, wie doch in sententia *a qua* angeführt werden wollen, gar noch nicht angestellt, sondern nur eine rechts erlaubte Gegenbescheinigung in *possessorio* angetretten, und zu dem Ende etliche Articulos, um einige Zeugen darüber abzuhören, exhibirt, dardurch aber den statum *possessionis* im geringsten nicht alterirt,
7 wie ingleichen 13.) daß denen Hand-Fröhnern die Fäll- Ausäst- und Abwipfelung des Holtzes von dahero mit Recht nicht zuzumuthen, weiln eines theils dergleichen Arbeit eigentlich denen Zimmer-Leuthen gebühret,

Berger. *Oecon. Jur. lib.* 1. *tit.* 2. §. 8. *not.* 3. *pag.* 52.

andern theils eine gantz ungewöhnliche und nie erhörte præstation ist, daß Appellanten mit der grösten Lebens-Gefahr, zu allererst auf die höchste Bäume steigen, dieselbe von oben her abästen, und alsdann erst fällen sollen; noch weniger auch 14.) von denen Anspännern prætendirt werden könne, daß sie die nothwendige Bau-*Materiali*en von weiten Orten, da doch solche in der Nähe zu haben, herholen, oder solche Fuhren, die man in einem Tag nicht vollbrin-
8 gen könnte, verrichten sollen; cum Operæ ædilitiæ ita sint temperandæ, ut res ædificio extruendo necessariæ, de proximo advehantur, & ne rustici una vectura plus temporis, uno die, consumant, & quo vesperi domum reverti possint,

Ber-

Berger. *Oecon. Jur. lib.* 1. *tit.* 2. §. 8. *not.* 3. *pag.* 62. *& in Elect. disceptat. forens. pag.* 1774. *seqq.* Schvveser., *theatr. servitut. tit* 20. §. 41.

Alldieweiln aber, wann gleich die Formalia *Appellationis* bestünden, wie man dann auch ohnedem in summis *Principum Dicasteriis*, die 9
formalia & solennitates Processus so gar genau nicht zu attendirn pflegt,

Tabor. *relat Argent.* 32. *num.* 6. Harpprecht. *consil. Tubing.* 61. *num.* 291. *seq.* Brunnemann. *process. Civil. cap.* 1. *num.* 27.

jedannoch 1.) in *possessorio*, nach einhelliger Meinung derer Rechts- 10
lehrere, Kläger nichts anders zu erweisen, als die possessionem *ex sua parte*, und die turbation ex *parte adversa*,

Mascard. *de probat. concl.* 1197. *num.* 25. *seq.* Lauterbach. *Colleg. theoret pract. tit. uti possidet.* §. 11. Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 7. *def.* 12. *num.* 8.

quibus *probatis*, derselbe in seiner possessione vel quasi so lange, 11
biß sein Adversarius in petitorio ein anders ausgeführt, zu manutenirn, ut maxime saltem in nuda possessione deprehendatur, neque ullum titulum specificum, aut Jus petendi aliud allegare possit;

cap. 42. *X. de Elect. & elect. potest. L. penult ff. de aqu. quotid.* Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 4. *def.* 3. *ibique* Esbach. *in addit.* Richter. *decis.* 98. *num.* 55.

nun aber 2.) die turbation durch die von denen Unterthanen bezeugte Widerspenstigkeit und Verweigerung der Bau-Frohnen quæstionis, sich genugsam an Tag leget, sola enim negatio 12
possessionis pro turbatione a Dd. reputatur,

Menoch. *retin. possess. remed.* 3. *num.* 468. Mascard. *de probat. concl.* 1397. *num.* 13.

& eo ipso, dum se opponit Reus, vel alterum libere suo jure 13
uti non patitur, turbare dicitur.

Muller. *ad* Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 45. *thes.* 126. *lit.* 8. junctis iis, quæ plenius ibidem traduntur, ad *thes. praced.* 119. *lit. a.* Wesemb. *consil.* 20. *num.* 12.

ingleichen auch 3.) die *possession* der quæstionirten Bau-Frohnen rechtsgebührend verificirt und erweißlich gemachet worden, immassen nicht nur die mehristen derer appellirenden Unterthanen selbsten Gerichtlich eingestanden / daß sie die strittige Bau-Frohnen so wol zum Schloß als zu denen Neben-Gebäuden / und zwar überall ohnentgeltlich, und ohne Kost und Futter verrichtet, tra-
14 latitii autem Juris est, quod etiam possessio præprimis per propriam Adversarii Confessionem probari valeat,

per tradita Mascardi *de probat. concl.* 1192. Klock. *de Contribut. cap.* 20. *num.* 59. *junct. num.* 201.

15 ita quidem, ut passim Dd. pronuncient, quod Confessio Adversarii in *possessorio* etiam pro tituli colore sufficiat, & ad hoc, ut silentium imponatur Adversario,

Mascard. *d. tr. concl.* 674. *num.* 6.

16 cum nulla in mundo major vel efficacior probatio detur, quam propria ipsiusmet Rei Confessio,

Mev. *part.* 4. *decis.* 64. Scacc. *de judic. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 933.

sondern auch über diß krafft des in des Herrn Appellati Gerichtl. Actis *fol.* 20. *seqq.* befindlichen Rotuli, zwey eidliche Zeugen eben dieses alles ausgesagt; deme 4.) nicht entgegen, daß diese *possessions*-Bescheinigung nebst denen gesammten B. Gerichtl. Actis per Rescriptum d. dato 3. Julii An. 1727. Num. Actor. 13. primæ Instant. als ungültig annullirt und verworffen worden seye; massen solches Herrn Appellatens in termino *Inrotulationis* Num. Actor. 51. prim. beschehenen, und Implorantischer seits nicht undeutlich eingeraumten Anführen nach, so wie es in Actis befindlich, nicht expedirt worden, auch 5.) ansonsten bekannt, daß in possessorio *sum-*
17 *mario* sive summariissimo (als worinnen man damaln versirt) die testes

testes, *a Notario* non antegressa partis adversæ Citatione ad videndum jurari, & danda Interrogatoria examinati, admissible, und durch selbige possessio *momentanea* ad Effectum *manutenentiæ* hinlänglich bescheinigt werden kan;

Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. uti possidet.* §. 4. Berger. *in Elect. process. possess. thes.* 28. *circa fin. pag.* 123.

und 6.) nicht zu zweifeln, daß die in dictis Actis *Judicialibus* fol. 1. usque ad 7. protocollirte Eingeständnuß derer Unterthanen fidem *judicialem* meritirn, indeme damaln bey Hochfürstl. Regierung diese Sache noch nicht rechts anhängig gewesen, auch nach der bekannten und in Teutschland recipirten Gewohnheit, dem Domino *jurisdictionali* nachgelassen, seine Unterthanen vor seinen eigenen Officianten und patrimonial-Gerichten zu belangen, mithin in seiner eigenen Sache sich der Cognition zu unterziehen; 18

Ziegler. *ad prax Aur. Calvol.* §. *nobiles. concl.* 1. *n.* 17. Carpzov. *process. tit.* 3. *art.* 4. *num.* 46. Mev. *part.* 4. *decis.* 230. Berger. *in supplement. ad Elect. discept. forens. tit.* 2. *Observat.* 5. *pag.* 38. *seqq.*

wie dann auch 7.) das, was oben in denen rationibus *dubitandi*, sub *num.* 2. 3. 4. 7. 8. 9. 10. & 11. de *restrictione Operarum ædilitiarum* und vom Futter und Verkostung derer Unterthanen bey gedachten Frohnen, ex Jure communi, Observantia *viciniæ*, denen Ritterschafftlichen *Recessibus* und dergleichen, in *contrarium* angeführet werden wollen, allhier, ubi super *sola possessione* contenditur, nicht in Consideration kommt, sondern ad *petitorium* gehörig, und alldorten weiters auszuführen; nicht zu gedencken, daß 8.) die *Consuetudines*, præsertim si Juri communi sint *contrariæ*, in *individuo* & articulatim secundum omnia ejus requisita zu erweisen, und strictissime zu interpretirn, mithin von einer Persohn auf die andere / von einem Ort auf den andern / von einer *provinz* auf die andere / oder von einer Nachtbarschafft auf die andere / keineswegs zu extendirn, 19

Mev. *part.* 2. *decis.* 186. *num.* 7. & 8. Klock. *tom.* 1. *consil.* 29. *num.*

num. 326. *seqq.* Brunnemann. *ad L.* 32. *ff. de Legib. n.* 4. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 34. *num.* 40. *seqq.*

20 insonderheit 9.) die Doctrina, daß die Bau-Frohnen nur allein ad Castrum zu restringirn, nicht universal, sondern heuntiges Tages an denen mehrisften Orten, das contrarium beobachtet wird;

Schmid. *ad Jus Bavaric. tom.* 3. *tit.* 22. *art.* 13. *n.* 10. Schvveser. *theatr. servitut. tit.* 20. §. 34. L. B. de Lynker. *resolut.* 184.

21 auch in Sachsen selbsten die Churfürstl. Landes-Ordnung nachgehends per *Decis. Electoral. Saxon. nov.* 33. wiederum verändert, und das Jus *exigendi Operas* zu denen Neben-Gebäuden so wol, als denen Ritter-Sitzen/ wann jene zu diesen nothwendig gehören, verstattet worden;

L. B. de Lynker. *cit resolut.* Wernher. *select. Observat. forens. part.* 4. *Observat.* 28. & in *supplement. ad d. Observat. pag.* 463. *seqq.*

Und was 10.) die Kost und Futter bey denen Bau-Frohnen anbetrifft, denen Appellanten noch darzu das Jus *commune* im We-

22 ge stehet, vermög dessen die Unterthanen schuldig, die Frohn-Dienste auf ihre eigene Unkosten zu verrichten;

per text *in L.* 18. *ff. Oper. libert. L.* 20. *ff. eod.* Schvveser. *theatr. servitut. tit.* 20. §. 60. Ziegler. *ad* Calvol. §. *nobiles. concl.* 1. *num.* 95. Berlich. *part.* 2. *concl.* 64. *n.* 24.

von denen *ordinaire* Frohn-Diensten aber, 11.) bey welchen die Appellanten mit Kost versehen werden, auf die *Extraordinaire* Bau-Frohnen/ sich kein richtiger Schluß machen lässet, indeme hierinn vieles auf das Herkommen und Observanz ankommt, auch sonderlich Herr Appellat bey denen leztern in *possessione* sich befindet, als worauf pro nunc lediglich zu regardirn, die vorgeschützte Armuth hingegen 12.) von denen Appellanten bißhero mit nichts beschei-

bescheiniget worden, sondern in nudis assertis & allegatis bestehet; Ferners 13.) die entgegen gesetzte Exceptio *violentiæ & precarii* von dahero nichts zu operirn vermag, weiln solche eines theils im geringsten nicht erwiesen, in dubio autem possessio tum vera tum quasi, haudquaquam vitiosa, seu cum vitio violentiæ, clandestinitatis, aut precarii conjuncta præsumenda, sed qui alterum illorum in judicio allegat, illud etiam legaliter probare tenetur, 23

Mascard. *de probat. concl.* 1197. *num.* 38. Mev. *part.* 8. *decis.* 292. Harpprecht *vol. nov. consil.* 4. *num.* 405. *seq. & num.* 726. *cum* Dd. ibid. citat.

und die oben in denen rationibus *decidendi* sub *num.* 6. angeführte wiedrige Meinung derer Rechts-Lehrere, welche statuirn, daß bey denen Operis *subditorum* erstgemeldte vitia rechtlich zu præsumiren, nur von denen novis, insolitis, intolerabilibus & inhumanis 24
Operis anzunehmen, quippe in quibus Leges omnia in deterius & plena suspicionum præsumunt,

Ziegler. *cit. loc. num.* 111. Knipschild. *de nobilit. lib.* 3. *cap.* 24. *num.* 57. *seq.* Harpprecht. *d. consil.* 4. *num.* 423. Schvvesser. *theatr. servitut. tit.* 20. §. 28.

andern theils in possessorio *summariissimo* sothane Exception nicht 25
zu attendirn, sondern der possessor, licet injustus sit & violentus, vel alio modo vitiose acquisiverit, bey der possess zu schützen, und hingegen besagte vitia und die quæstio de Justitia *possessionis* ad possessorium *ordinarium*, vel *petitorium* zu verweisen;

Posth. *de manuten. Observat.* 42. Berger. *in Elect. process. possess. thes.* 25. Horn. *consultat. & respons. Class.* 9. *resp.* 8. *fol.* 533. *a.*) Stryk. *in us. modern. ad Pandect. tit. uti possidet.* §. 2.

hiernechst 14.) der von denen Appellanten in voriger Instanz engetrettene Beweiß, nicht die *possession* concernirt, sondern lediglich in

das *petitorium* einschlägt, und also nichts anders daraus zu schliessen, als daß Appellanten von dem possessorio abgegangen, und das petitorium ergriefen; schlüßlichen 15.) Herr Appellat ratione der Fäll-Ausäst- und Abwipflung des Holtzes / wie ingleichen der Herbeyführung derer Bau-*materialien* / so wol in der Nähe / als von weiten her / eingestanden, und Acten-kündiger massen, sich in possessione vel quasi, abermaln befindet, als worauf es, zumaln in possessorio *summario* sive summariissimo, le-
26 diglich ankommt, quicquid alias in contrarium obtineat de *jure* vel *consuetudine*,

Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. uti possidet.* §. 2. Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 7. *def.* 12. *num.* 8.

die Anschuldigung aber, daß die Handfröhner erst auf die höchste Bäume steigen, dieselbe von oben her stehend abästen, und alsdann erst fällen müssen, an statt daß man solche mit samt denen Aesten niederfällt, und liegend ausästet und abwipfelt, ingleichen, daß die Anspänner die Bau-materialien von weiten Orten her holen sollen, da man doch solche eben so gut in der Nähe haben könnte, ebenfalls mit nichts erwiesen;

So haben wir nicht anders erkennen mögen, als daß die vorige Ur-
27 thel in allen Puncten zu confirmirn; auch weiln Rechtens, quod *Appellans* victus in Expensas condemnandus,

Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-process. cap.* 33. §. 44. Hert. *vol.* 2. *decis.* 16. *num.* 4. Lauterbach. *dissertat. de Expens. victor. thes.* 20.

die Appellanten gleichfalls in die bey dieser Instanz aufgelaufene Unkosten fällig zu vertheilen, die *transmissions*-Unkosten hingegen, von dem Herrn Appellaten, um deswillen, daß selbiger nach Ausweiß Num. Actor. 42. *transmissionem Actorum* von selbsten
28 verlanget / einig und allein zu tragen seyn, transmissio enim Actorum semper fit sumtibus petentis & impetrantis.

Ren-

Rennemann. *tr. de transmiss. Actor. cap.* 9. Mev. *part.* 8. *decis.* 221. Schöpf. *vol.* 2. *decis.* 261. *num.* 24.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CLXIV.

Themata.

Juramentum suppletorium etiam in causis arduis, & ex quibus ingens lucrum ad aliquem pervenerit, recte defertur, si plus quam semiplene probatum, & legalitas personæ concurrat.

Locum etiam habet in causis criminalibus, si ex delicto civiliter agatur.

SUMMARIA.

Juramentum purgatorium imponitur, si aliæ probationes legitimæ deficiant, suspiciones autem aliquem gravent, neque tamen juramento suppletorio locum faciant. n. 1.

Ad juramentum suppletorium semiplena probatio requiritur. n. 2.

Juramentum suppletorium in causis criminalibus non defertur. n. 3.

Nec in causis arduis & magnis, ex quibus ingens lucrum ad aliquem perveniret. n. 4.

Testis de auditu alieno nihil probat. n. 5.

Testimonium injuratum aliquam præsumtionem operatur. n. 6.

Maxime si morte deponentis fuerit confirmatum, cum mors vim habeat juramenti. n. 7.

Ubi Actor intentionem suam semiplene probavit, vel plus quam semiplene, ibi juramento suppletorio locus datur, ita ut Judex hoc prætermittere nequeat. n. 8.

Ad juramentum suppletorium præsumtiones etiam hominis, si sint valde urgentes & concludentes, sufficiunt. n. 9.

In causa criminali juramentum suppletorium recte defertur, si ex delicto non criminaliter, sed civiliter agatur. n. 10.

Juramentum suppletorium etiam in causa magna ingens luorum continente locum habet, si plus quam semiplene probatum fuerit. n. 11.

Maxime si concurrat legalitas personæ, pro qua in dubio jura præsumunt. n. 12.

Supplicans victus in Expensas condemnatur. n. 13.

Urthel.

In Sachen Johann Ludwig H. Einwohners in K. *& Consort*en Supplicanten an einem, entgegen und wider Caspar S. Einwohner in F. Supplicaten am andern Theil, erkennen und sprechen Königl. *N. N.* zur Churfürstl. *N. N. Justiz*-Cantzley zu *N. N.* verordnete *Director* und Räthe/ auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit vor Recht: Daß es der eingewandten Supplication ohngeachtet, bey dem am 5ten *Octobr. An.* 1731. *publici*rten und *Num. Actor.* 40. *b.*) befindlichen Urthel/ nicht unbillich zu lassen, anbey auch weniger nicht Supplicant die Expensas *retardati Processus*, auf vorhergehende Liquidation und Richterliche Mässigung, dem Supplicaten zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnb. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 22. Sept. A. 1732.

Ratio-

Rationes Decidendi.

OBzwar Supplicant in seinen Exhibitis anführt, es hätte nach Aussage testis 3. & 4. ad *art. probat.* 2. Kläger und Supplicat allschon etliche Täge vor der Schlägerey, sich unpäßlich befunden, und über grosse Schmertzen in seinem Leibe, sonderlich um den Magen herum, geklaget; so wäre auch 2.) kein einiger Zeuge vorhanden, welcher gesehen, daß Supplicant den Supplicaten mit einem Stuck Holtz oder andern Instrumentgeschlagen, oder mit dem Fuß gestossen, und gewürget, oder dessen Eheweib ihn mit einem Stuck Holtz geschlagen oder gestossen; und seye auch 3.) überhaubts fast bey der gantzen Sache kein einiger Umstand, welcher den Supplicanten sonderlich graviret, zu finden; allenfalls müßte 4.) zu elidirung derselben, das juramentum *purgatorium* Supplicanten zu erkannt werden, als welches jedesmaln statt findet, si aliæ *probationes legitimæ* deficiant, suspiciones autem aliquem gravent, neque tamen juramento suppletorio locum faciant, 1

L. 6. §. 4. *Cod. de his qui ad Eccles. confug. cap. fin. X. de jurejur.* Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 32. *def.* 14. Lauterbach. *tr. synoptic. de jurament.* §. 3. *num.* 58.

worzu er auch viel ehender und billicher, als der Gegentheil zu dem Juramento *suppletorio*, zu admittirn, weiln 5.) bekanntermassen, ad juramentum *suppletorium* semiplena probatio erfordert wird, 2

L. 3. *Cod. de jurejur.* Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 23. *def.* 3. Lauterbach. *tr. synopt. de jurejur.* §. 92.

welche in gegenwärtigen casu nicht vorhanden; worbey 6.) annoch in Consideration zu ziehen, daß nicht nur der Supplicat ein übergrosse prætension an ihn mache, und ein ansehnlich lucrum von ihme zu ziehen suche, sondern auch 7.) gegenwärtige Sache ad causas *criminales*, quarum pœna ad corporis afflictivam extendi potest, gehörig, das juramentum *suppletorium* aber 8.) nicht er-

3 kannt werden möge in causis *Criminalibus*, ubi requiruntur probationes luce meridiana clariores,

L. fin. Cod. de probat. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit de jurejur.* §. 77. Stryk. *in dissertat. de semiplen. probat. existent. cap.* 5. §. 6. *num.* 32.

4 ut & in causis *arduis & magnis*, ex quibus ingens lucrum ad aliquem perveniret.

Gail. 1. *Observat.* 108. *num.* 11. Stryk. *cit. dissertat. cap.* 5. §. 7. *n.* 38. *seq.* Lauterbach. *cit. loc.* Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 17. *thes.* 43.

Alldieweiln aber 1.) nach der Zeugen Aussage, der Supplicant, (wie er auch selbsten eingestanden,) mit dem Supplicaten in Zanck und Schlägerey gerathen, denselben bey dem Haaren gefasset, und ihme eine Ohrfeigen gegeben, 2.) der Supplicat, nach Ausweiß des Amts Protocolli *d. d.* 22. *Martii An.* 1730. im Gesicht und auf der Schulter gantz blutig gewesen; das assertum hingegen, daß Supplicat den Supplicanten mit einer Futter-Molle auf den Mund, und blutig gestossen, worvon der Supplicat blutig worden, mit nichts erwiesen, dessen Mutter aber, solches nicht selbsten, sondern nur von
5 ihrem Sohn also angehört / und also ein testis de *auditu alieno* ist, qui nihil probat;

L. 16. *Cod. de testib. cap.* 47. *X. eod.* Carpzov. *process. tit.* 13. *art.* 3. *num.* 54. Farinac. *de testib. quaest.* 69. *num.* 2.

Uberdiß 3.) der Supplicat sogleich nach der Schlägerey, sich sehr übel befunden, und 10. Wochen lang das Bett hüten müssen, wie dann 4.) bey vorgenommener Besichtigung, an Supplicaten ein Schlag auf der rechten Schulter, und Schriemen über die Brust, auch eine Zerdruckung der Gurgel, absonderlich eine Contusion und Geschwulst circa *regionem lienis in hypochondrio sinistro*, grosser Schmerzen, Beängstigung des Hertzens, schwehrer Othem, und andere üble Zufälle, ingleichen daß der Schlag über die Brust usque

ad

ad *interiora* penetrirt, und dardurch die Cartilagines, welche die Ribben mit dem Brustbein oder sterno connectiren, lædirt, und zerbrochen, mithin eine nicht geringe Extravasation derer humorum causirt worden, auch daß währender Kranckheit viel coagulirtes Blut von dem patienten gegangen, anbemercket worden, welches eine genugsame Anzeig, daß dieses nicht von einer blossen Ohrfeigen / oder denen ehemals gehabten Magen-Schmertzen / die damaln schon wiederum vergangen, sondern von einer andern erlittenen Gewaltthätigkeit hergerührt; Ferner 5.) der Supplicant nicht nur dem Supplicaten, als dieser in das Amt, um daselbst zu klagen, gehen wollen, etlichmaln den Hut weggenommen, denselben bey dem Arm angefaßt, und etliche Schritt zuruck geleitet, mit dem Bedrohen, ihn, woferne er ins Amt gehen würde, sodann erst noch anders zu tractiren, und also dardurch abermaln genugsam an den Tage gelegt, daß er sich keiner guten Sache bewußt seye; sondern auch so gar 6.) nach Ausweiß des von dem Medico ausgestellten Attestats, *Num. Actor.* 54. zu dem damahligen Stadt-physico Rupert, selbsten gegangen, und vermeldet, daß er seinen in K. kranck liegenden Knecht vor 8. Tagen geschlagen, jedoch nicht vermeinet, ihn so sehr beschädiget zu haben, daß er davon, wie es doch das Ansehen haben wollen, sterben könne; welch des Medici Aussage 7.) ob sie schon nicht beschwohrn, jedannoch præsumtionem aliquam 6
operiret,

Mascard. *de probat. concl.* 270. *num.* 6. Farinac. *de testib. quæst.* 74. *num.* 109. & *quæst.* 80. *num.* 54. Joh. Samuel Stryk. *meletem. de jurament. melet.* 7. *cap.* 4. §. 2.

um so mehrers, als 8.) erstgedachter Medicus mit todt abgegangen, und diese seine Aussage mit seinem Todt bestärcket; dahero solcher um so mehrers Glauben beyzumessen, quia, secundum com- 7
munem Dd. sententiam, mors habet vim juramenti;

Menoch. *de præsumt. lib.* 5. *præsumt.* 5. *num.* 4. Mascard. *de probat. lib.* 3. *concl.* 1003. *num.* 10. Farinac. *de testib. d. quæst.* 74. *num.* 101.

solche

solche bißhero angeführte Umständte aber alle miteinander 9.) dergestalten beschaffen, daß sie einen halben / ja wol mehr als einen halben Beweiß ausmachen, so daß zu Ergänzung dessen, der Supplicat zu dem Juramento *suppletorio* mit allen Recht zu admit-
8 tirn; ubi enim Actor intentionem suam semiplene, vel plus quam semiplene probavit, ibi juramento suppletorio locus datur, ita ut judex hoc prætermittere non possit,

L. 3. *Cod. de jurejur.* Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 23. *def.* 3. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de jurejur.* §. 74. & 76. Stryk. *in dissertat. de semiplen. probat. existent. cap.* 5. §. 2. & 3.

9 ad juramentum autem *suppletorium* præsumtiones etiam hominis, si sint valde urgentes & concludentes, sufficiunt,

Mev. *part.* 1. *decis.* 281. & *part.* 7. *decis.* 376. *seq.* Hert. *vol.* 1. *resq.* 142. *num.* 2. & *resp.* 312. *num.* 7.

deme 10.) nicht entgegen, daß in Causa *Criminali* & *ardua* dieses Juramentum cessirt; anerwogen quoad *prius*, der Supplicat ex
10 delicto, nicht *criminaliter*, sondern *civiliter* agirt hat, quo in casu, die delatio hujus Juramenti statt findet;

Carpzov. *process. tit.* 12. *art.* 2. §. 8. *num.* 73. Stryk. *dissertat. de semipl. probat. exist. cap.* 5. §. 6. *num.* 34. Lauterb. *cit. loc.* §. 76.

11 quoad *posterius* aber, probatio plus quam semiplena allhier vorhanden, welchenfalls sothanes jurament ebenfalls deferirt werden kan;

Pacian. *lib.* 1. *de probat. cap.* 12. Lauterbach. *d. loc.* Stryk. *cit. dissertat. cap.* 5. §. 7. *num.* 40. Gail. 1. *Observat.* 108. *n.* 11. & 2. *Observat.* 94. *num.* 8.

auch sonsten an der Legalität des Supplicaten Persohn, pro qua
12 *Jura præsumunt*, in denen Actis nichts ausgesetzt zu finden, und also dieses Jurament um so mehrers gegründet;

Gabriel.

Gabriel. *concl. pract. lib.* 1. *de probat. concl.* 1. *n.* 40. Stryk. *d. cap.* 5. §. 7. *num.* 40.

So haben wir nicht anders erkennen mögen, als daß das vorige Urthel zu confirmirn, auch, weiln Rechtens, quod *Supplicans* victus 31
in Expensas condemnandus,

arg. *cap.* 5. *X. de dol. & contumac.* Brunnemann. *process. civil. cap.* 28. *num.* 106. Hert. *vol.* 2. *decis.* 577. *num.* 3.

der Supplicant gleichfalls in die bey dieser Instanz aufgelaufene Unkosten, prævia liquidatione & moderatione judiciali, fällig zu vertheilen seye.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CLXV.

Themata.

Hodie in arbitrio stupratoris est, an stupratam dotare, an in uxorem ducere, malit, nec Judex eum cogere valet, ut stupratam præcise ducat.

Matrimonium, ad quod ineundum quis vi armata, a Judice compulsus, ipso jure nullum est.

SUMMARIA.

De jure divino stuprator stupratam ducere & dotare debet. n. 1.

Et hoc sine discrimine, sive promissio matrimonialis præcesserit, sive non n. 2. *seq.*

Quod etiam juri canonico conveniens n. 4.

Casu, quo quis simpliciter obligatus est, ad impregnatam ducendam, ad consummationem matrimonii

Kkkk kkk com-

compelli potest, ita, ut etiam carcere, ad id adigi, &, si in contumacia perseveret, invitus per Ministros Ecclesiæ copulari queat. n. 5.
Et, si post benedictionem sacerdotalem vel concubitum aufugiat, impragnata una cum partu suo, in bona absentis fugitivi & contumacis immittatur pro alimentis. n. 6.
Quod tanto magis procedit, si promissio matrimonii impraegnationem praecesserit. n. 7.
Hodie secundum praxin, in arbitrio stupratoris est, an stupratam dotare, an in uxorem ducere velit. n. 8.
Proinde stuprator a Magistratu simpliciter cogi nequit, ut stupratam praecise in uxorem ducat. n. 9.
Matrimonium vi metuque contractum ipso jure nullum est. n. 10. seq.



DEmnach uns Decano, und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf hiernechst wiederum zuruckgehende facti species, *una cum Adjuncto*, zugefertiget, und über hernachstehende Frage:

Ob dergleichen gezwungene *Copulation contra Titium, utpote tam constanter refractarium*, und da die angegebene eheliche Versprechung durch die *Semproniam* im geringsten nicht erwiesen worden / zumaln noch überdiß die *Impraegnation* und deren Thäter selbst der Zeit nach / noch ziemlich ungewiß / und wenigsten zweiffelhafftig / mit Bestand Rechtens habe vorgenommen werden können / und da solche nichts destoweniger geschehen / ob dahero ein in denen Göttl. und weltlichen Rechten gegründet / gültig- und rechtmäßiger Ehestand erfolgen können / und ob nicht vielmehr solcher *violenter* und wider alle *Essentialia matrimonii* lauffender *Actus*, insonderheit / da auch die *Consummatio* ermangelt / *pro plane nullo* zu *declari*rn / dem *Titio* auch erlaubt seye / sich mit der *Seja* trauen zu lassen?

Unser Rechtlich Gutachten una cum rationibus *decidendi* zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solches in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und Rechtens zu seyn befunden, wie folget:

Ob

Ob zwar 1.) nach denen Göttlichen Rechten, der Stuprator schuldig, die von ihme geschwächt- und zu Fall gebrachte nicht nur allein auszusteuern/ sondern auch anbey selbige zu heyrathen/ 1

Exod. XXII. 16. & Deuteron. XXII. verf. 28. & 29.

und dieses ohne Unterschied, es mag gleich zwischen beeden ein Ehe-Versprechen vorgegangen seyn oder nicht, weiln diese textus *generaliter* reden, und also auch *generaliter* & sine distinctione zu verstehen; 2

Dedekenn. *consil. Theolog. vol. 3. lib. 2. sect. 4. num.* 21. Bardil. *dissertat. de satisfact. stuprat. cap. 2. num. 9.*

idque ad refrænandos libidinosos Concubitus, & ad reparandam læsionem, quæ stupratæ contigit, 3

Bardil. *d. cap. 2. num. 9.*

womit auch 2.) das Jus *Canonicum* ex asse übereinstimmet, allwo der Pontifex *in cap. 1. X. de adulter.* die Verordnung dahin gemacht, quod is, qui seduxerit virginem, dormieritque cum ea, *dotare eam & habere uxorem* teneatur; si vero *pater* Virginis dare eam noluerit, reddat pecuniam juxta modum dotis, quam Virgines accipere consueverunt; unde Legem *Mosaicam Exod. XXII.* cannonisatam *a Pontifice* & in Decretales relatam tradit 4

Henric. Wagnerek. *comment. ad Jus. Canon. ad. d. cap.* 1. add. Jul. Clar. *pract. crim. lib.* 5. §. *stuprum. num.* 3. Mev. *ad Jus Lubecens. part. 4. tit. 5. art. 1. num. 2.*

im Fall aber 3.) da einer schlechterdings obligirt ist, die imprægnatam zu heyrathen, derselbe allerdings zu Vollziehung der Ehe angehalten werden mag, ita, ut vel carcere ad id adigi, & si in contumacia perseveret, invitus per Ministrum Ecclesiæ copulari queat; 5

cap. 30. *X. de Sponsalib.* Carpzov. *Jprud. Consistor. lib.* 2. *def.* 135. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de Sponsalib.* §. 34.

6 &, si post benedictionem sacerdotalem, vel Concubitum aufugiat, impraegnata una cum partu suo in bona absentis fugitivi & contumacis immittatur pro alimentis;

Carpzov. *d. lib.* 2. *def.* 136. L. B. de Lynker. *resolut.* 169. *&* 321.

solchemnach es das Ansehen gewinnen möchte, als ob die mit dem Titio und der Sempronia vorgenommene Priesterliche *Copulation* / in alle wege für gültig und kräfftig zu halten, und zwar um so mehrers, als 4.) die Sempronia, ihren Anführen nach, *sub spe*

7 *& promissione matrimonii* ad Concubitum von dem Titio verleitet worden; quia hac ratione verum adest matrimonium, illegitimum moribus nostris, quia deficit benedictio sacerdotalis, quod necessario in favorem liberorum faciendum legitimum;

Gerhard. *de Conjugio tom.* 7. §. 152. Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 2. *def.* 142. *&* 135. Lauterbach. *d. tit.* §. 34.

8 alldieweiln aber 1.) die angebliche Eheversprechung im geringsten nicht erwiesen; ein Stuprator aber 2.) si matrimonium *Stupratae* non promisit, heutiges Tages / nach allgemeiner Praxi, nicht mehr verbunden, die impraegnatam auszusteuren, und zugleich zu heyrathen, sondern seiner freyen Willkühr überlassen bleibet, welches von beeden er erwehlen, mithin ob er die Geschwächte dotirn oder ehelichen wolle;

Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. ad Leg. Jul. de adulter.* §. 20. Carpzov. *Jprud. Consistor. lib.* 1. *def.* 228. Bardil. *dissertat. de satisfact. stuprat cap.* 2. *num.* 15. *&* 21.

9 Dahero 3.) in der Obrigkeit Macht nicht stehet, den Stupratorem so schlechterdings zu zwingen, sich mit der impraegnata praecise copulirn zu lassen; ne invitus quis ducere cogatur uxorem, quam odit,

Damhouder. *prax. crimin. cap.* 92. *num.* 6. Bardil. *d. cap.* 2. *num.* 22. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. ad Leg. Jul. de adulter.* §. 20. Mev. *ad Jus Lubec. d. art.* 5. *num.* 3. Schöpf. *decis.* 33. *num.* 9.

Him

Hingegen 4.) in gegenwärtigen Casu der Titius, ohngeachtet es an der promissione *matrimoniali* allhier ermangelt, nolens volens getrauet worden, indeme man ihn, da er sich zum heyrathen nicht bequemen wollen, nach Ausweiß der specie *facti*, erstlich drey Tage lang, bey der grösten Winter-Kält in den Thurn gesteckt, von dar in das Zucht-Hauß gebracht, und 3. Wochen daselbst sitzen lassen, und endlich durch 2. Männer in des Stadt-Pfarrers Hauß geführet, und wider seinen Willen alldort copuliret; hiernechst aber 5.) aus denen Rechten mehr als zu wol bekannt, daß das Matrimo- 10
nium, so vi metuque cnntrahirt worden, ipso jure null und nichtig seye, und gar keiner Scheidung / sondern nur einer blossen Obrigkeitlichen *Declaration*, über dessen Nichtigkeit, bedörffe; idque propter liberrimum Consensum, qui omnino in hoc negotio requiritur;

> *cap. cum locum.* 14. *X. de sponsalib.* Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 2. *def.* 27. L. B de Lyncker. *decis.* 1362. Stryk. *tr. de dissens. sponsalit. sect.* 5. §. 55.

quam Conclusionem *divini* & *humani* Juris esse, illamque & 11
Theologos & *JCtos* approbare, testatur

> Beust. *tr. de Matrimon. part.* 2. *cap.* 44. & Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 2. *def.* 55. *num.* 8.

so ergibt sich hieraus allenthalben so viel, daß diese gantz unrechtmäßig vorgenommene *Copulation* / dazumaln der *Titius* sich so gleich nach der Trauung von der *Sempronia* hinweg begeben / und sie niemaln für sein Weib erkannt und *tractirt* / denen Rechten nach für *null* und unkräfftig zu halten / auch dem *Titio* sich mit der *Seja copulirn* zu lassen / in alle wege zu verstatten.

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich un-

sers grössern Facultät = Innsiegels. So geschehen Altdorf den 23. September. An. 1732.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

RESPONSUM CLXVI.

Themata.

Hypotheca publica posterior præfertur hypothecæ privatæ anteriori.

Hypotheca tacita sive legalis effectum hypothecæ publicæ non habet.

Alienatio & distractio pignorum & hypothecarum ab uno alterove Creditorum facta, illis, qui potius Jus habent, præjudicare nequit.

Creditor anterior cogi nequit, ut hypothecam suam specialem in gratiam posterioris Creditoris dimittat, & solutionem ex reliquis bonis oppignoratis petat.

SUMMARIA.

Ecclesiæ, hospitali, & aliis piis locis, quæ minoribus atque pupillis æquiparantur, in bonis Oeconomi & Administratorum Jus tacitæ hypothecæ competit. n. 1.

Hypotheca tempore anterior præfertur posteriori. n. 2.

Hypotheca tamen publica, utut tempore posterior, omnibus hypothecam privatam, utut anteriorem habentibus, simpliciter præfertur. n. 4.

Quando diversæ hypothecæ publicæ con-

concurrunt, tunc prior & antiquior præfertur posteriori. n. 5.

Si uni ex Creditoribus fuerit solutum, reliqui id revocare nequeunt. n. 6.

Publica hypotheca dicitur omnis ea, quæ publica nititur autoritate, ut quæ coram Magistratu, mit Consens und Gutheissen der Obrigkeit / aut apud Acta judicii, vel coram Notario, si is publicum desuper conficiat Instrumentum, vel coram principe, eorum officialibus, vel civitatis consulibus constituitur. n. 7.

Hypotheca tacita sive legalis effectum hypothecæ publicæ non habet. n. 8.

Sed ea tantum, quæ respectu modi constituendi publica est. n. 9.

Si pignora cujuscunque generis concurrunt, temporis ordo observandus, & dehinc, si legalis hypotheca sit posterior, ei etiam privata hypotheca anterior præferri debet. n. 10. seq.

Subhastatio illegaliter facta cassanda. n. 12.

Alienatio & distractio pignorum & hypothecarum ab uno alterove Creditorum facta, illis, qui potius jus habent, præjudicare nequit. n. 13.

Creditor, qui potius jus in bonis debitoris consecutus, id, quod creditoribus infirmiori jure nitentibus datum & solutum, revocare potest. n. 14. seq.

Et præfertur etiam in pretio ex bonis hypothecariis publice sub hasta venditis redacto. n. 16.

Pretium hoc induit naturam bonorum venditorum, & onus hypothecæ alteriusve privilegii assumit. ibid.

Creditor anterior cogi nequit, ut in gratiam posterioris Creditoris, hypothecam suam specialem dimittat, & solutionem suam ex reliquis bonis oppignoratis petat. n. 17.

Supplicans victus in Expensas condemnandus. n. 18.

Urthel.

In Supplications-Sachen Anwalds des Stifft zu W. Intervenienten und Supplicanten an einem, entgegen und wieder die Gebrüdere Johann Heinrich und Anthon Stephan / St. Supplicaten am andern Theil, erkennen und sprechen Königl. NN. zur Churfürstl. N. N. *Justiz*-Cantzley verordnete *Director* und Räthe zu N. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß es, Einwendens ohngeachtet, bey dem am 15. *Novembr. An.* 1727. eröff-

eröffneten und *Num. Actor.* 104. befindlichen Urthel / in allen Puncten sein Verbleiben habe, anbey auch weniger nicht Supplicant die bey dieser Instanz aufgelauffene Unkosten, auf vorhergehend Liquidation und Richterl. Mäßigung denen Supplicaten zu erstatten schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. So geschehen Altdorf den 4. Octobr. An. 1732.

Rationes Decidendi.

Ob zwar Supplicant in seinen Exhibitis anführet, 1.) es seye der Debitor St. A. 1679. Stiffts-Einnehmer zu W. gewesen, und habe von der Zeit an das Stifft allschon in dessen Gütern, sowol gegenwärtig- als zukünfftigen, eine hypothecam *legalem*, sive
1 *tacitam* überkommen, anerwogen 2.) bekannten Rechtens, quod Ecclesiæ, hospitali & aliis piis locis, quæ minoribus atque pupillis æquiparantur, in bonis Oeconomi & Administratorum Jus tacitæ hypothecæ competat;

Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 28. *def.* 115. Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 26. *thes.* 15. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. in quib. caus. pign. vel. hypothec. tacit.* §. 89.

2 einfolglichen seye 3.) des Stiffts *hypothec* weit älter / als die von denen Supplicaten allererst An. 1696. erlangte hypothec, und dahero jene dieser in allewege zu præferirn; secundum tritam Juris regulam: *qui prior tempore, potior* Jure,

L. 2. *&* 7. *Cod. qui pot. in pign.* Gail. 2. *Observat.* 25. *num.* 3. Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 28. *def.* 3. *num.* 1.

3 und dieses 4.) um so mehrers, als die hypotheca *legalis* eine hypotheca *publica* ist, tanquam ab ipso legislatore constituta;

L. 1. *Cod. commun. de legat.*

die

die Creditores aber, welche mit einer hypotheca *publica* versehen, allen *Privat*-Verpfändungen schlechterdings, und ohne Ansehen der Zeit / in Concursu vorgezogen zu werdrn pflegen; 4

L. 11. *Cod. qui pot. in pignor. ibique* Brunneman. Richter. *de privileg. Creditor. cap.* 4. *num.* 60. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. qui pot. in pign.* §. 3.

dahingegen 5.) derer Supplicaten hypothec propter *confirmationem judicialem* eben pro *publica* nicht zu achten, weiln eine blosse Confirmatio *judicialis* alicujus actus denen Contrahenten ein mehrers und stärckeres Recht nicht geben kan, als partes einander zu geben und zu verwilligen intendirt haben; und wann auch gleich 6.) sothane hypothec als eine offentliche und Gerichtliche anzusehen wäre, dem Stifft jedannoch propter *prioritatem* temporis, die præferenz abermaln angedeihen müßte, quando enim diversæ hypothecæ publicæ concurrunt, tunc prior & antiquior præfertur posteriori; 5

Richter. *de privileg. Creditor. cap.* 4. *num.* 7. & 15. Ludovic. in der Einleitung zum *Concurs-Process. cap.* 10. §. 49. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. qui pot. in pign.* §. 7. & 10.

Und wann man auch gleich 7.) die præferenz dem Supplicaten einraumen wollte, so stünde doch dem Stifft, als Creditori *hypothecario* frey, wegen seiner Forderung auf die distractionem derer bonorum *immobilium* des Debitoris zu tringen, ohne darauf zu sehen, woher, und von weme der debitor solche immobilia acquirirt, und ob selbige noch mit mehrern Schulden beladen; seye auch anbey 8.) in denen Rechten nicht zu finden, daß ein Creditor, welcher eines Vorzugs inter Creditores sich rühmet, denen andern Creditoribus verbieten könne, ihre Forderung rechtlicher Art nach, zu suchen, und die distractionem der ihnen competirenden hypothec zu urgirn; noch weniger aber könne man 9.) mit Recht prætendirn, daß das Stifft das aus dem verkaufften Unterpfand er-

lößte Geld, in favorem derer Supplicaten, welche biß dato noch nicht einmal liquidirt, und ausgemacht haben, wie viel ihnen an denen 800. Rthl. annoch restire, wiederum heraus- und zuruck geben
6 solle, cum notissimi Juris sit, quod si uni ex Creditoribus fuerit solutum, reliqui id revocare nequeant, quia suum recepit, sibique vigilavit, jura autem vigilantibus sunt scripta;

L. 6. §. 6. & 7. *ff. quæ in fraud. Creditor. L.* 24. *ff. eod.* Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 28. *def.* 178. L. B. de Lynker. *Cent.* 6. *decis.* 518.

so wären auch überdieß 10.) noch andere Güter vorhanden, woraus die Supplicaten wegen ihrer habenden Forderung sich erholen könnten, und seye dahero der debitor zu manifestirung seiner Güter anzuhalten, selbige plus licitanti zu verkaufen, und ein Corpus bonorum zu formirn, damit man vörderist sehe, ob die Massa, die Supplicaten und übrige Creditores zu contentirn, hinreichend seye; und wo diese zu Tilgung der Schulden nicht hinlänglich, wäre es sodann noch Zeit genug, mit denen übrigen Creditoribus super *prioritate* zu verfahren;

Alldieweiln aber 1.) der Stiffts Einnehmer St. denen Supplicaten, als seinen Stief Kindern, von wegen der accordirten 800. Rthl. alle seine beweg- und unbewegliche Haab und Güter, und insonderheit die angenommene Vätterl. Güter, zu einem wahren und sichern Unterpfand / und zwar dergestalten, daß sie Macht haben sollen / sich *elective* daran zu halten / und daraus bezahlt zu machen / ausdrücklich verschrieben, auch darüber ein Instrumentum a Notario publico errichtet, und solches judicialiter confirmirt worden, wie dieses der bey denen Actis Num. 3. befindliche Erb-*Recess de dato* 25. *Septembr. An.* 1696. sattsam zeiget, und al-
7 so die Supplicaten dardurch eine hypothecam *publicam* allerdings erlanget; publica enim hypotheca dicitur omnis ea, quæ publica nititur autoritate, ut quæ coram Magistratu, mit Consens und Gutheissen der Obrigkeit, aut apud Acta Judicii, vel coram

ram Notario, si is publicum desuper conficiat Instrumentum, vel coram ipso Principe, vel coram Officialibus, vel Civitatis Consulibus constituitur,

cap. 2. X. de fid. Instrument. L. 10. ff. de probat. Mev. *part.* 5. *decis.* 157. & *part.* 2. *decis.* 139. Bardil. *concl. forens. Exercit.* 39. *concl.* 1. & 4. Harpprecht, *vol. nov. consil.* 69. *num.* 98. *seq.*

dahingegen 2.) die hypotheca *tacita* sive *legalis*, welche das Stifft in denen Gütern ihres Stifft-Einnehmers erlanget, Effectum *hypothecæ publicæ* keineswegs hat, indeme nicht diejenige hypothecæ, welche respectu *causæ efficientis*, quæ est Legis dispositio, 8

L. 1. Cod. commun. de legat. L. 6. in fin. Cod. de bon. quæ liber.

publicæ ansonsten genennet zu werden pflegen, ein Jus prælationis 9
vor denen hypothecis privato solummodo pacto conventis, haben, und für privilegirt zu halten, sondern nur allein diejenige, welche publicæ *respectu modi constituendi* genennt werden, ex eo videlicet, quod coram Magistratu vel publica judicii autoritate, vel coram Notario publico & testibus &c. constituuntur, eine solche prærogativ denen Creditoribus zu Wege bringen;

Mev. *part.* 1. *decis.* 157. Bardil. *Exercit.* 39. *concl.* 1. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 69. *num.* 95. *seqq.* & *resp. Crim.* & *Civil. resp.* 92. *num.* 101. *seqq.*

solchemnach das Stifft sich kein Vorzug-Recht vor denen Supplicaten mit Bestand anmassen kan, sondern denenselben nicht unbillich nachzusetzen, si enim pignora *legalia*, *Prætoria*, *Judicialia*, *testamentaria*, seu *omnis generis* pignora concurrant, nihil aliud, 10
quam solus temporis, quo unumquodque pignus constitutum, Ordo observandus, & dehinc, si *legalis* hypotheca sit posterior, ei etiam *privata* hypotheca anterior præferri debet, ut imprimis patescit

ex *L. 8. & 10. ff. qui pot. in pign. L. 2. & 4. Cod. eod. L. 6. in fin. Cod. de bon. quæ liber.*

11 & prolixe statuminant

Richter. *de privileg creditor. cap.* 5. *sect.* 1. *num.* 10. Carpz. *part.* 1. *constit.* 28. *def.* 110. Voët. *ad ff. tit. qui pot. in pign.* §. 21. ibi: *nihil autem interest, quantum ad hanc Regulam, qui prior tempore, jure potior est, utrum expressa sit hypotheca, an tacita.* Struv. *S. J. civ. Exercit.* 26. *thes.* 28.

hiernechst 3.) die von dem Stifft veranlaßte subhastation, wie in denen Actis zur Genüge deduciret worden, gantz illegitime geschehen, dergleichen substastationes aber mit allen Recht wiederum cassirt und aufgehoben werden mögen;
12

Philippi *de subhastationib. cap.* 4. *comm.* 20. *num.* 1. *seqq.* Mev. *part.* 3. *decis.* 53. *Mangil. de subhastat. quæst.* 90. *num.* 2.

13 Ferner 4.) die alienatio & distractio *pignorum* & *hypothecarum* ab uno alterove Creditorum facta, denenjenigen, qui *potius Jus* habent, zu keinem præjudiz gereichen kan, cum nemini per alterum iniqua Conditio adferri, nec Jus quæsitum auferri possit;

L. 11. *&* 74. *ff. de R. J. L. fin. ff. de pact. L.* 53. *ff. de judic. L.* 10. *&* 11. *ff. qui pot. in pign.*

14 dahero denn 5.) die Glaubigere, so ein besser und älteres Recht in des debitoris Gütern erlanget, nicht allein das, was denen Creditoribus *infirmiori Jure nitentibus*, gegeben oder bezahlet worden, von denenselben wiederum zuruck zu fordern berechtigt seyn,

L. 18. §. *fin. cum L. seq. ff. de jur. fisci. L.* 5. *Cod. de privileg: fisc. L.* 22. §. 5. *&* 6. *cod. de Jur. deliber.* Carpzov. *part.* 1. *constit.* 28. *def.* 179. Philippi *tr. de subhastat. cap.* 3. *commat.* 6. *num.* 34. *seqq.*

15 nec enim Vigilantia & Industria unius, alteri in Jure suo quæsito præjudicare debet;

late Hartm. Pistor. *part.* 3. *quæst.* 20. *num.* 11. *seqq.* Berlich. *part.*

part. 1. *concl.* 71. *num.* 20. Köppen. *decis.* 62. Mev. *ad* 16
Jus Lubec. lib. 3. *tit.* 1. *art.* 3. *num.* 2.

sondern auch so gar ihr Jus *reale* und andere privilegia, wann die Veräusserung der verhypothecirten Güter durch offentliche subhastation geschehen, auf denen daraus erlößten Kauf-Geldern beybehalten, und secundum Ordinem & prærogativam ihre Befriedigung davon bekommen; cum pretium ex bonis *hypothecariis* publice sub hasta venditis redactum, naturam bonorum venditorum induat, ac Onus *hypothecæ* alteriusve *privilegii* assumat, atque sic pretium succedat in locum rei,

Philippi *tr. de subhastat. cap.* 4. *commat.* 18. *num.* 34. *seqq.* Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 28. *def.* 183. ibidemque Moller.

übrigens 6.) der Creditor nicht schuldig, seine *special hypothec*, die er zu allererst überkommen, in gratiam Creditoris *posterioris*, wider seinen Willen fahren, und sich mit seiner Anforderung an des debitoris übrige Haab und Güter verweisen zu lassen, Creditor enim adversus quemcunque, pignus suum retinere, & adversus Creditorem, cui idem pignus constitutum, se tueri valet, quoniam semper ea tenenda regula: *quisquis prius sibi pignus comparavit, ei invito pignus adimi non posse.* 17

Berlich. *part.* 1. *concl.* 66. *num.* 2. Richter. *de privileg. Creditor. cap.* 4. *num.* 7. & 15. *seq.* Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 28. *def.* 110. Gail. 2. *Observat.* 25. *num.* 3.

So haben wir nicht anders erkennen mögen, als daß die vorige Urthel zu confirmirn, auch, weiln Rechtens, quod *Supplicans* victus in Expensas condemnandus, 18

arg. *cap.* 5. *X. de dol. & contumac.* Brunnemann. *process. Civil. cap.* 28. *num.* 106. Hert. *vol.* 2. *decis.* 589. *num.* 4.

den Supplicanten gleichfalls in die bey dieser Instanz aufgelaufene

fene Unkosten, mit Vorbehalt Richterlicher Moderation, völlig zu vertheilen.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CLXVII.

Themata.

Hereditatis petitio non tantum adversus eum, qui pro herede vel possessore res hereditarias possidet, locum habet, sed etiam adversus heredes ejus, etiamsi ipsi ignoraverint, defunctum pro herede vel pro possessore possedisse.

Heres illius, qui alienam hereditatem possidet ab editione Inventarii vel juratæ specificationis, simpliciter non eximitur, sed si asserat, se de statu bonorum hereditariorum nullam habere notitiam, jurare tenetur, se ignorare, in quonam hereditas consistat.

Qui documenta ad causam pertinentia possidere negat, jurare debet, se nec dolo possidere desiisse.

SUMMARIA.

Hereditatis petitio contra rerum hereditariarum possessores singulares eorumve heredes, locum non habet. n. 1.

Non tantum ab ipsis paciscentibus, sed etiam eorum heredibus. n. 3.

Si in alienatione rerum ad minores spectantium, requisita debita non sunt

sunt observata, alienatio ipso jure nulla est. n. 4.

Convalidatur tamen, si domini majores facti alienationem ratihabuerint vel expresse, vel tacite, quæ posterior eo ipso fit, si major factus, re titulo oneroso translata, tacuerit per quinquennium. n. 5.

Nuda confirmatio contractus a Magistratu facta alienationem nulliter factam non facit subsistere. n. 6.

In ratihabente non sufficit nuda scientia alienationis, sed illam scire debet cum omnibus suis qualitatibus, & habere notitiam defectus venditionis, quod sc. non voluerit. n. 7.

Quæ notitia, si non appareat, præsumitur ignorantia. n. 8.

Pro possessore possidere videtur, qui hereditatem, vel ejus partem, imo etiam rem singularem, sine titulo possidet, vel titulum singularem, prætendit, sed ipso jure nullum & invalidum. n. 9.

Hereditatis petitio non tantum adversus eum, qui pro herede aut pro possessore possidet, locum habet. n. 10.

Sed etiam adversus heredes ejus, etiamsi ipsi ignoraverint, pro herede vel possessore defunctum possedisse, ac putaverint, res illas ex hereditate esse, quæ ipsis delata. n. 11.

Utilis etiam hereditatis petitio instituì potest adversus eos, qui hereditatem, vel partem ejus, titulo singulari acquisiverunt, si mala fide acceperint, vel etiam bona fide, si res aliter salva esse non possit, aut non expediat, contra alienantem agere. n. 12.

Heres illius, qui alienam hereditatem possidet, ab editione Inventarii vel juratæ specificationis non eximitur, sed si asserat, se de statu bonorum hereditariorum nullam habere notitiam, jurare tenetur, se ignorare, in quonam hereditas consistat. n. 13.

Qui documenta possidere negat, jurare debet, se nec possidere, nec dolo possidere desiisse. n. 14.

Possessor hereditatis vel legale Inventarium, vel juratam specificationem edere tenetur. n. 15.

Legitima liberorum citra omnem parentum voluntatem debetur, cui nec per indirectum nocere possunt. n. 16.

Preceptum conjugis binubi, nudæ & simplici assertioni, vel rationibus & specificationibus vitrici vel novercæ credendum esse volentis, liberos non stringit. n. 17.

Expensæ litis compensantur si victus sententiam pro se habeat. n. 18.

Transmissio Actorum semper fit sumtibus petentis & impetrantis. n. 19.

Urthel.

Urthel.

In Nullität- und eventual-Leuterungs-Sachen Gustav W. und dessen Ehefrauen/ Querulanten an einem, entgegen und wider Andreas F. Querulaten und Eventual-Leuteraten, am andern Theil, wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht erkannt: Daß die eingewandte querela *Nullitatis* keine statt habe, auch die derselben beygefügte Eventual-Leuterung unerheblich, mithin es, derselben ohngeachtet bey dem leztern am 22. *Martii a. c.* eröffneten/ und *fol. Actor.* 50. befindlichen Urthel lediglich zu lassen, die bey dieser Instanz beederseits aufgelaufene Unkosten aber, aus bewegenden Ursachen, gegeneinander zu compensirn und zu vergleichen, die *transmissions*-Unkosten hingegen von dem Querulaten und Eventual-Leuteraten alleine zu tragen. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 30. Oct. A. 1732.

Rationes Decidendi.

Obzwar Querulanten von dahero gravirt zu seyn vermeinen, weiln 1.) in denen rationibus *decidendi* des vorigen Urtheils angeführet worden, daß der Querulanten Vatter und Schwieger-Vatter die F. Verlassenschafft nicht titulo *singulari*, sondern pro *possessore* besessen; da doch 2.) diese Causa gantz falsch und irrig, in dem aus dem Adjuncto sub Signo ⊙ fol. Act. 21. seq. gantz klar und deut-

deutlich erhellet, daß der Querulanten Vatter und resp. Schwieger-Vatter in den zwischen des Querulaten Vatter, und Relicten Capitain D. am 6. Junii An. 1690. über das quæstionirte Bräu-Hauß / und dessen Zubehör getroffenen Kauf getretten, die übrige darinnen specificirte mobilien, aber, demselben vi *transactionis* überlassen, und solches alles Gerichtlich confirmirt worden, wordurch dann sich zur Genüge an den Tag legt, daß der Querulanten Vatter und resp. Schwieger-Vatter sothanes Hauß nebst denen übrigen Stücken titulo *singulari* besessen, und solchergestalten hinwiederum auf sie, als seine Erben, transferirt habe; solchemnach 3.) die hereditatis petitio wider die Querulanten mit Fug nicht habe angestellet werden können, indeme mehr als zu wol bekannten Rechtens, quod hereditatis petitio contra rerum hereditariarum possessores singulares eorumque heredes locum non obtineat, 1

L. 9. & 11. ff. de heredit. petit. L. 7. Cod. eod. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de heredit. petit.* §. 12. Stryk. *tr. de Actionib. forens. investigand. Sect.* 2. *membr.* 3. §. 4. Horn. *consultat. & resp. Class.* 5. *resp.* 3. *fol.* 267. *a.*)

so seye auch 4.) des anjetzigen Querulaten Vatters gesammter Nachlaß in diesem Vergleichs-Recess ohnedem allschon specificirt, und könne dahero denen Querulanten mit Recht nicht auferleget werden, ein Inventarium oder juratam *specificationem* zu edirn, dazumaln sie 5.) zu der Zeit, da Klägers und nunmehrigen Querulaten Vatter verstorben, noch nicht einmal in der Welt gewesen, mithin von dem statu *bonorum paternorum* nicht die geringste Wissenschafft haben; deme 6.) noch fernerweit beytrette, daß in dem angeregten Vergleich ausdrücklich enthalten: daß die Kinder erster Ehe ausser vor *specifici*rten Erbstucken sonst weiter nichts zu *pratendi*rn berechtiget / sondern damit gäntzlich abgefunden seyn sollen ꝛc. weßwegen dann kein Inventarium oder eidliche Specification weiter mehr nöthig, sondern es vielmehr nunmehro bey dem getroffenen Erb-Vergleich sein unveränderliches Verbleiben schlechterdings haben müße; cum nihil tam congruum fidei hu- 2

manæ, quam ea, quæ inter aliquos placuerunt, & in pactum deducta sunt, servare,

L. 1. pr. ff. de pact. L. 7. §. 7. ff. eod.

3 & servanda non tantum ab ipsis paciscentibus, sed etiam eorum heredibus.

arg. *L. 177. pr. ff. de R. J.* Tabor. *resp.* 56. *num.* 5.

Alldieweiln aber 1.) aus dem allegirten Adjuncto *sub Signo* ⊙ *fol. Actor.* 21. *seqq.* gar nicht zu ersehen, daß der Querulanten Vatter und resp. Schwieger-Vatter H. des Martin F. Verlassenschafft an sich gekauft / und also davon possessor *singularis* worden, sondern nur, daß er die daselbst ernannte Erbstuck an sich genommen, um selbige, biß die Kinder ihr 15. Jahr erreichet haben werden, zu nutzen und zu gebrauchen, selbige biß dahin frey zu erziehen, in Kleidern und Schuhen zu erhalten, und zu aller Gottesfurcht anzumahnen, nach Verfliessung solcher Jahre aber, jedem Kind einen Theil am Geld und Aeckern frey und unbeschwehrt herauszugeben; was aber 2.) insonderheit den Hauß-Kauf anbetrifft, solcher von dahero nicht
4 gültig seyn kan, weiln die ad alienationem rerum, quæ minorum sunt, de jure erforderliche Solennitates nicht seynd beobachtet worden, deficiente enim alterutro requisito, ejusmodi alienatio est ipso jure nulla, manente apud pupillum vel minorem rei dominio,

L. 6. & 12. Cod. de præd. minor. Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 11. *def.* 28. *num.* 6. *& lib.* 1. *resp.* 80. Lauterbach. *dissertat. de alienat. rer. quæ minor. thes.* 38.

deme 3.) nicht zu entgegen, daß gleichwoln der Contract und Erb-Vergleich judicialiter confirmirt worden, auch überdieß der Querulat post adeptam *majorennitatem*, 5. gantzer Jahr darzu still geschwiegen, und solchen nicht impugnirt, ja noch darzu von der Querulanten Vatter, ein und anders erhoben, und dardurch sothanen Kauff sattsam ratificirt, daß dahero an dessen Gültigkeit nicht mehr
5 zu zweifeln seyn will; alienatio enim rerum ad minores spectantium

tium sine debitis solennitatibus facta vires recipit, si Domini majores facti, per ratihabitionem sive expressam, sive tacitam, quæ posterior eo ipso fit, si major factus, re ad alium ex titulo oneroso translata, per quinquennium tacuerit, illam confirment;

L. 6. Cod. arbitr. tutel. L. 2. & fin. Cod. si major. fact. alienat. ibique Brunnemann. Lauterbach. *dissertat. de alienat. rer. quæ minor. sunt thes.* 46.

anerwogen 4.) quoad *prius*, die blosse Confirmatio Contractus a Magistratu facta nichts helfen mag, cum Confirmatio ejus, quod ab initio invalidum est, nihil operetur, 6

Vultej. *Consil. Marpurg. vol.* 1. *consil.* 15. *num.* 319. *seq.* Stryk. *in us. mod. ad ff. tit. de reb. eor. qui sub tutel.* §. 5.

quoad *posterius* aber, der Querulat tempore *ratihabitionis* von diesem negotio nulliter celebrato keine sattsam und genugsame Information und Wissenschafft gehabt, und ihme dahero solche nicht hat præjudicirn können; in ratihabente enim non sufficit nuda alienationis scientia, sed illam scire debet cum omnibus suis qualitatibus, & habere notitiam defectus venditionis, quod sc. non valuerit, 7

Eyben. *de Decret. alienat.* §. 39. Lauterbach. *dissertat. de alienat. rer. quæ minor. sunt. thes.* 46. Simoncell. *tr. de Decret. in Contract. minor. adhib. lib.* 3. *tit.* 9. *n.* 6.

quæ notitia, si non appareat, præsumitur Ignorantia; 8

Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 31. *thes.* 85. Coccej. *jur. controv. tit. de reb. eor. qui sub tutel. quæst.* 7.

solchemnach der Querulanten Vatter und resp. Schwieger-Vatter propter *nullitatem alienationis*, keinen titulum validum vor sich gehabt; woraus dann 5.) sich ergiebet, daß derselbe die F. Erbschafft, worunter auch das Hauß, una cum pertinentiis gehörig, keineswegs titulo *singulari*, sondern pro *possessore* besessen, pro possesso- 9

 re

re enim possidere dicitur, qui hereditatem, vel ejus partem, imo etiam rem singularem, sine titulo, sive causa possidet, vel titulum singularem prætendit, sed ipso jure nullum & invalidum, perinde enim est, ac si sine titulo possideret;

L. 13. *pr.* & §. 1. *ff. de heredit. petit.* & *L.* 16. §. 4. *ff. eod.* Böhmer. *doctrin. ff. tit. de heredit. petit.* §. 7. Lauterb. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 11. Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 10. *thes.* 47. ibique Petr. Muller. *in addit. lit.* z.

10 die hereditatis petitio aber, 6.) nicht nur wider denjenigen, welcher pro *herede* aut pro *possessore* ~~res~~ *hereditarias* possidiret, statt findet,

L. 9. *ff. de heredit. petit. L.* 7. *Cod. eod.* Lauterbach. *d. tit.* §. 11. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. de heredit. petit.* §. 3. Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 7. *ad part.* 4. *Observat.* 14. *pag.* 458.

11 sondern auch wider dessen Erben angestellet werden kan, etiamsi ipsi *ignoraverint*, pro herede vel pro possessore defunctum possedisse, ac putaverint, res illas ex hereditate esse, quæ ipsis delata,

L. 13. §. 3. *ff. de heredit. L.* 11. *ff. eod.* Lauterbach. *d. tit.* §. 12. Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 16. *thes.* 47. *in fin.*

12 nicht zu gedencken 7.) daß auch die *utilis* actio hereditatis petitionis wider diejenige, so eine Erbschafft gäntzlich, oder zum theil, titulo *singulari*, emtionis, donationis &c. an sich gebracht, so dann statt findet, si *mala fide* acceperint, vel etiam bona fide, si res aliter salva esse non possit, aut non expediat, contra venditorem, vel alienantem agere;

L. 13. §. 4. & 5. *de heredit. petit. L.* 2. *Cod. eod.* Lauterbach. *d. tit.* §. 13. & *in Conclus. forens. Exercit.* 15. *thes.* 13. Struv. *d. Exerc.* 10. *thes.* 50. Horn. *consultat. & resp. Class.* 5. *resp.* 3. *fol.* 266. *b.*)

hier-

hiernechst 8.) der heres *illius*, qui alienam hereditatem possidet, ab editione *Inventarii* vel *juratæ specificationis* so schlechterdings nicht eximirt wird, sondern wann derselbe von dem statu *bonorum hereditariorum* keine Wissenschafft zu haben vorgiebt, anvörderist mit einem Eid erhärten muß: daß ihme nicht wissend, worinnen die in Anspruch genommene Erbschafft eigentlich bestanden, 13

Brunnemann. *ad L. fin. Cod. de jur. deliber.* §. 10. L. B. de Lynker. *Cent. 6. decis.* 581. Fuchs *tr. de Inventar. cap.* 3. *num.* 218. Modestin. Pistor. *part.* 3. *quæst.* 126. *num.* 3.

gleichwie auch weniger nicht 9.) derjenige, welcher die von ihme verlangte ad *causam* gehörige Documenta in Handen zu haben negirt, zu schwöhren schuldig, se nec possidere, nec dolo desiisse possidere, 14

L. fin. Cod. de Instrument. Carpzov. *process. tit.* 14. *art.* 4. *n.* 52. add. Berlich. *decis.* 160. *num.* 24. Fuchs *d. tract. cap.* 3. *num.* 218.

dahingegen 10.) die in dem Vergleichs-*Recess* befindliche Specification oder Benennung der Vätterlichen Verlassenschafft nicht hinlänglich, sondern entweder ein ordentlich und beglaubtes Inventarium, oder aber wenigstens eine jurata specificatio von dem *possessore hereditatis præcise* erfordert wird; 15

Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 33. *def.* 6. Berger. *Oecon. Jur. lib.* 2. *tit.* 4. §. 54. *not.* 1. *pag.* 504. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. de heredit. petit.* §. 5. Hartmann. Pistor. *Observat.* 137.

übrigens 11.) die im gedachten Recess mit angehängte Clausul: daß die Kinder ausser denen angegebenen Erbstucken sonst weiter nichts zu *prætendir*n berechtigt / sondern damit gäntzlich abgefunden seyn sollen / denen Querulaten so wol an ihrer Legitima, als auch sonsten, sehr præjudicirlich, und dahero nicht zu attendirn; quippe quod legitima liberis citra omnem Parentum voluntatem debeatur, cui nec per indirectum nocere possunt, 16

L. 32. *Cod. de inoff. testam. L.* 6. & 8. *Cod. eod.* L. B. de Lynker. *decis.* 609.

17 & quod præceptum Conjugis binubi, nudæ & simplici assertioni, vel rationibus & specificationibus vitrici vel novercæ credendum esse, volentis, cum hac ratione Legibus fraus fieri facile possit, & circumventionibus ansa suppeditetur, Liberos non stringat, inter alios docent.

Heeser. *de acquæst. Conjugal. loc.* 30. *num.* 262. Hodierna. *ad L. hac Edictali Cod. de secund. nupt. quæst.* 50. Thessaur. *decis. Pedemont.* 32. *num.* 8. add. Fuchs *tr. de Inventario. cap.* 3. *num.* 78.

So haben wir nicht anders erkennen mögen, als daß die vorige Urthel zu confirmirn, die bey dieser Instanz aufgelaufene Unkosten aber, von dahero, weiln die *Querulanten* allschon ein Urthel vor sich haben / und also pro temere litigantibus nicht zu ach-
18 ten, gegen einander aufzuheben, quo casu si victus sententiam pro se habeat, recte compensantur Expensæ,

Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 22. §. 7. Lauterbach. *de Expens. victor. thes.* 20. Schöpf. *vol.* 1. *decis.* 11. *n.* 28.

die *transmissions*-Unkosten hingegen, von dem Querulaten, um deßwillen, daß er nach Ausweiß fol. Actor. 84. seq. *transmissionem*
19 *Actorum* selbsten verlanget / einig und allein zu tragen seyn; transmissio enim Actorum semper fit sumtibus petentis & Impetrantis;

Rennemann. *de transmiss. Actor. cap.* 9. Mev. *part.* 8. *decis.* 221. Schöpf. *vol.* 2. *decis.* 261. *num.* 24.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM CLXVIII.

Themata.

Inventarii confectio hodie pertinet ad dominum jurisdictionis inferioris, sive vogtejæ.

Si bona defuncti in diversis locis sita, quilibet Magistratus, sub cujus jurisdictione bona sunt, Inventarium, vi jurisdictionis, conficere valet, sive bona sint mobilia, sive immobilia.

SUMMARIA.

INventarium hodie a domino jurisdictionis bassæ sive vogtejæ, vi jurisdictionis sibi competentis, fieri solet. n. 1.

Si bona defuncti in diversis locis sita, quilibet Magistratus sub cujus jurisdictione bona sita sunt, actum inventationis, vi jurisdictionis sibi competentis, ibidem exercere valet. n. 2.

Et hoc sine discrimine, sive bona ibidem sita sint mobilia, an immobilia. n. 3.

Nihil etiam interest, an res mobiles perpetui usus gratia, an saltem ad tempus, etiam modicum, in loco detineantur. n. 4.

In descriptione bonorum in loco aliquo sitorum, præprimis mobilium, ad nudam rei existentiam, & quod in loco deprehenduntur, simpliciter respicitur. n. 5.

Quando de loco rei sitæ quæstio est, nihil ad rem facit, quomodo res mobiles ibidem sint constitutæ, an voluntate habentis, si v. gr. res istbic loci sit deprehensa, an vero legis necessitate. n. 6.

Regula: mobilia sequuntur personam, in successione saltem secundum statuta loci, ubi defunctus domicilium habuit, regulanda obtinet, neutiquam vero ad jurisdictionalia & judiciaria extendenda. n. 7.

Demi

DEmnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruck gehender Fasciculus Actorum *a Num.* 1. *usque ad Num.* 9. *inclusive*, einen strittigen *Inventur-Actum* betreffend, zugefertiget, und über nachstehende Frage:

Ob Herr *Requirent* die *Inventur* auch über die *in loco* befindliche *Meublen* des *defuncti*, mit Recht beharren könne/ und was der Vogtey L. oder der Hochfürstl. Regierung selbst/ zu Behaubtung Deroselben *Competenz*, überzeuglich vorzustellen seye?

unser Rechtlich Gutachten nur mit gantz wenigen zu ertheilen verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und denen Rechten gemäß zu seyn befunden: daß Sr. Hochgräfl. *Excellenz* die *Inventur* nicht nur allein über des Erblassers unter Dero Hochgräfl. *Jurisdiction* gelegenen Hauß und übrige unbewegliche Güter / sondern auch über alle in diesem Hauß befindliche *Meublen* und *pretiosa* mit allen Recht zu *prätendi*rn habe/ und zu Auslieferung sothaner *Mobilien* im geringsten nicht verbunden
1 seye; immassen heuntiges Tages eine ausgemachte Sache, und zur durchgehenden Observanz gediehen, daß die Aufrichtung eines *Inventarii* ein der Nieder-Gerichtbarkeit oder Vogtey anhängiger Actus seye, und dahero von einer jeglichen Obrigkeit und Gerichts-Herrschafft, vi jurisdictionis sibi competentis, vorgenommen werden möge;

Sande *decis. Frisic. lib.* 4. *tit.* 12. *def.* 2. Rittershus. *ad Novell. part.* 6. *cap.* 8. *num.* 12. Ertel. *tr. de jurisdict. infer. lib.* 1. *cap.* 21. *Observat.* 1. Otto *Brevier.* hoher Herren und Potentaten *Sect. II. pag. m.* 268. *num.* 8.

2 also und dergestalt, daß wann des defuncti bona in *diversis locis* sich befinden, ein jede Obrigkeit oder Gerichts-Herr, unter dessen jurisdiction solche gelegen, den Actum *Inventationis* vermög seiner

haben-

habenden Gerichtbarkeit, zu verrichten, und sothane daselbst befindliche Güter beschreiben zu lassen, berechtiget, tot enim fieri possunt Inventaria, quot sunt loca,

Mev. *part.* 2. *decis.* 356. *num.* 18. *seq.* & *num.* 23.

und dieses ohne allen Unterschied, es mögen gleich die in loco situirte Güter beweglich oder unbeweglich seyn, 3

Mev. *d. decis.* 356. *num.* 18.

wie dann auch fernerweit nichts daran gelegen, ob die res mobiles *perpetui usus gratia*, oder aber nur ad *tempus*, etiam *modicum*, in loco aufbehalten werden, massen bey Inventur und Beschreibungen derer *in loco aliquo* befindlichen, bevorab derer beweglichen Sachen und Güter, schlechterdings ad nudam rei existentiam, und daß sie in loco gegenwärtig seyn, gesehen wird, & ea quoque, quæ ad tempus sunt in loco, ibidem esse intelliguntur, per elegantem textum 4 5

in L. 46. §. 6. *ff. de Legat.* 2. Bardil. *in dissert. de foro rei sitæ. cap.* 5. *thes.* 15. Brunnemann. *decis.* 74. *num.* 9.

auch sonsten, quando de *loco rei sitæ* quæstio est, nichts zur Sache thut, quomodo res mobiles ibidem sint constitutæ, voluntatene habentis, si v. gr. res isthic loci sit deposita, an vero legis necessitate; 6

Mev. *part.* 4. *decis.* 74. *num.* 9. Brunnemann. *ad L.* 38. *ff. de judic. num.* 3. Bardil. *d. dissertat. thes.* 17.

dahingegen die in contrarium angezogene regula: *mobilia sequuntur personam*, nur *in successione*, secundum statuta loci, ubi defunctus domicilium habuit, regulanda, statt findet, keineswegs aber auf die *jurisdictionalia* & *judiciaria* zu extendirn; 7

Berger. *resolut. LL. obstant. ad Compend. Jur.* Lauterbach. *tit. de judic. ad verb. mobilis. pag.* 122.

daß also Sr. Hochgräfl. Excellenz Intention in Errichtung der *Inventur* über die quæstionirten Stuck zur Genüge fundirt, und

Nnnn nnn diese

diese Momenta zur Darthuung dero Gerechtsame, einer Hochfürstl. Regierung vorstellig gemachet, und ex hisce fundamentis die Inventur disseits beharret werden kan.

Welches wir auf die an uns ergangene hochgeneigte Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 14. Octobr. Anno 1732.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.



RESPONSUM CLXIX.

Thema.

Magistratui, sub cujus jurisdictione mobilia vel immobilia hereditatis alibi delatæ, sita sunt, non competit de ejusmodi bonis detractio, die Nachsteuer, nisi pacto vel consuetudine aliud fuerit introductum.

SUMMARIA.

Detractionem die Nachsteuer de bonis mobilibus ubicunque locorum sitis, exigere valet Magistratus, illius loci, ubi defunctus suum domicilium habuit. n. 1.

Mobilia jurisdictioni illius obnoxia sunt, quem dominus pro Magistratu competente & ordinario agnoscit. n. 2.

Mobilia sequuntur personam. ibid.

Magistratui, de bonis immobilibus sub sua jurisdictione sitis, jus detractionis non competit. n. 3.

Bona extra locum delatæ hereditatis sita

sita trahuntur ad hereditatem alibi sitam, tanquam pars ad totum, non autem totum vel hereditas trahitur ad partem. n. 4.

Rei particularis non est hereditas. ib.

Licet bona alibi sita vendantur, Magistratui tamen istius loci non fas est, detractionem exigere de pretio ex bonis redacto. n. 5.

In singularibus pretium non succedit in locum rei. n. 6.

In materia detractionis potissimum ad pacta, conventiones, præscriptiones, & consuetudines cujuscunque loci respiciendum. n. 7.

Consuetudo & observantia est optima interpres. n. 8.

Extante pacto vel consuetudine, ut de bonis immobilibus sub jurisdictione sitis detractionem exigere liceat, huic merito standum.

Mobilia perpetui usus gratia in locum translata immobilibus annumerantur. n. 10.

Detractio de bonis locum non habet nisi deducto prius ære alieno. num. 11. seq.

Facta in dubio non præsumuntur, sed ab allegante debent probari. n. 13.

Qui aliquid allegat, hoc legitime probare debet. n. 14.

DEmnach uns Decano, und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf über nachstehende 3. Fragen/ unser Rechtlich Gutachten zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte erste Frage anbetrifft:

> Ob Herr *Requirent* dißfalls recht daran und befugt seye/ nicht nur von dem unter ihme gelegenen *Immi*sondern auch dem darinn befindlichen *moblen* Vermögen/ die herkommliche Nachsteur zu fordern?

rechtens zu seyn befunden, daß die Nachsteur von denen *in loco quæstionis* befindlichen *Mobilibus* keineswegs *prætendi*ret werden könne; anerwogen von denen beweglich und fahrenden Gütern/ sie mögen seyn, wo sie wollen, die Nachsteur einig und allein 1
der Obrigkeit des Orts / wo der Erblasser sein *domicilium* gehabt / zuständig ist, dann die mobilien, welche an einem Ort liegen / nicht daß sie stets daselbst verbleiben, sondern zu bequemer

Zeit wiederum abgefordert werden sollen, folgen jederzeit der Person des Eigenthums-Herrn, ita ut mobilia jurisdictioni illius
2 obnoxia sint, quem Dominus pro Magistratu competente & ordinario agnoscit,

Gail. 2. *Observat.* 124. *num. ult.* Rauchbar. *lib.* 1. *quæst.* 17. *num.* 3. B. Dn. Linck. *consil. Altdorf.* 48. *num.* 21. Schvvanmann. *de jur. detraction. cap.* 3. *num.* 25.

So viel aber die Behausung anbetrifft, mag Sr. Hochgräfl. Ex-
3 cellenz sich die Nachsteur ebenfalls um deßwillen nicht zueignen, weiln hierzu, daß die Nachsteur gefordert werden kan, zweyerley zugleich und miteinander requirirt werden, 1.) daß die Erbschafft daselbst, wo man die Nachsteur entrichten muß, angefallen seye, und 2.) daß man die Güter von dar, an einen andern Ort transferire;

Rauchbar. *d. quæst.* 17. *num.* 14. *in fin.* Kohl. *ad consuetud. Marchic. cap.* 20. *num.* 55. Schvvanman *tr. de jur. detract. cap.* 3. *num.* 24. *lit. l.* Muller. *pract. rer. forens. resolut.* 10. *num.* 26. cum Dd. *ibid. citat.*

at bona *extra locum delatæ hereditatis* sita trahuntur ad heredi-
4 tatem alibi sitam, tanquam pars ad totum, non autem totum vel hereditas trahitur ad partem, nec rei particularis est hereditas;

per *L. hereditas.* 62. *ff. de R. J. ibique Dd.*

mit denen liegenden Gütern hingegen hat es diese Beschaffenheit, daß sie ihrer Natur nach von einem Ort zum anden nicht zu bringen, und wann sie auch schon verkaufft würden, so kan doch von
5 dem Kauffschilling keine Nachsteur von dahero angefordert werden, weiln diese Güter respectu *Magistratus istius loci, ubi sita*, nur für einzele und besondere Stuck zu halten, nun ist aber ausfündigen
6 Rechtens, und bey allen Dd. in confesso: quod in singularibus pretium non succedat in locum rei;

L. 3. Cod. de rei vindicat. L. 21. ff. de heredit. vel action. vendit.

Matth.

Matth. *de Afflict. decis.* 369. *num.* 4. & 6. Carpzov. *part.* 3. *Constit.* 30. *def.* 1. *num.* 12. Muller. *d. resolut.* 10. *num.* 27.

nachdemmaln aber auch gleichwoln in materia *detractionis* zu vör- 7
derst, auf die pacta conventiones, præscriptiones und Consuetudines cujuscunque loci, des Absehen zu richten,

Rauchbar. *part.* 1. *quæst.* 15. *num.* 6. Köppen. *decis.* 11. *num.* 3. Thoming. *decis.* 27. *num.* 38.

nam Consuetudo & observantia hodie est optima Magistra in 8
hujuscemodi casibus, & jure optimo maximo regina omnium aliarum Interpretationum dicitur;

per text. *in L.* 23. & 37. *ff. de Legib. Besold. consil.* 199. *num.* 50.

so halten wir dafür, daß wann entweder der Nachsteur halber / mit dem defuncto ein besonder pactum errichtet worden wäre, oder aber Sr. Hochgräfl. Excellenz eine dergleichen Gewohnheit 9
erweißlich darzuthun vermöchten, Krafft deren von denen unter Hochgräfl *jurisdicton situir*ten und von *Extraneis & forensibus* besessenen liegenden Gründen / auf dem Fall / da der *possessor* mit tod abgangen / die Nachsteur jedesmaln entrichtet worden seye / höchst dieselbe allerdings Fug und Macht habe, in conformität sothanen *pacti*, oder Herkommens / denen G. relicten die Nachsteur abzufordern; welche alsdann auch auf diejenige in Hauß befindliche mobilia, quæ *perpetui usus gratia* illuc
translata, nicht unbillich zu extendirn, cum ista immobilibus 10
annumerentur, & cum iis pari jure gaudeant.

L. 13. §. *fin. de act. emt. L.* 242. §. *fin. ff. de V. S.* Hartmann. Pistor. *Observat.* 55. *num.* 3. Schvvanmann. *tr. de jur. detract. cap.* 3. *num.* 24.

Auf die zweyte und dritte Frage:

Weiln die beede Erben wieder alles Vermuthen / massen der *defunctus* ein reicher Mann gewesen / vorgeben / er habe seinen Antheil an Hauß mit Schulden

Nnnn nnn 3 ge-

gebauet / ob nicht denen Erben darüber ein *jurament super veritate asserti*, zu *deferiren*?

Oder ob solches von dahero überflüßig seye / weiln Herr *Requirent* nicht zu *inquiriren* hat / ob er es *propria* oder *mutuata pecunia* erbauet / sondern so ein als andern Fall / die völlige Nachsteur *pro rata* des verstorbenen *profitirten* Antheils am Hauß / welche jetzo von dem Mit-Erbauer und *Compossessore* durch Geld / oder anderer Gestalt an sich gelöset werden will / nach dem Betrag der wahren unpartheyischen Schatzung / zu erfordern habe /

dienet kürtzlichen zur Antwort: wie es freylich nicht ohne, daß wann
11 auf denen zu vernachsteurn stehenden Gütern Schulden hafften, solche vorhero decourtirt und abgezogen werden müssen; cum bona non intelligantur nisi deducto prius ære alieno,

L. 39. §. 2. *ff. de V. S.* ibique Dd. commun.

12 dann es ist niemand über das zu beschwehren, was er nicht empfängt, und wäre höchst unbillich, einem etwas von demjenigen abzuziehen, was nicht sein ist;

Berlich. *part.* 3. *concl.* 52. *num.* 85. Knipschild. *de Civitatib. Imperial. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 55. Ertel. *prax. Aur.* von der Nieder-Gerichtbarkeit. *lib.* 1. *cap.* 35. *Observat.* 9.

Alldieweiln aber derer Erben vorjetziges Assertum: es habe der defunctus seinen Antheil am Hauß mit Schulden gebauet, in facto
13 beruhet, quod in dubio non præsumitur, sed ab allegante debet probari,

L. 12. §. 2. *ff. de captiv. & postlim. reverf.* Horn. *consultat. & resp.* 8. *fol.* 1235. *b.*)

so braucht es dieserhalben gar keiner Eides-delation, sondern es sind seine Hochgräfl. Excellenz bestermassen befugt, die Nachsteur pro *rata* des Verstorbenen Antheils am Hauß / zur Zeit völlig

lig nach dem Betrag der wahren unpartheyl. Schatzung zu prætendirn, und solche so lange innen zu behalten, biß des defuncti heredes erstgedachtes ihr Vorgeben, Rechts-genügig werden erwiesen und dargethan haben; qui enim aliquid allegat, hic illud ipsum 14
legitime probare necessum habet.

L. 2. ff. de probat. Harpprecht. *consil. Tubing.* 49. *num.* 385.

Welches wir auf die an Uns ergangene hochgeneigte requisition, responsi loco, zu melden nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 25. Octobr. An. 1732.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CLXX.

Themata.

Divortio nondum facto, pars deserta ex bonis desertoris, alimenta jure petit, & eorum nomine, in possessionem bonorum mariti immitti potest.

Marito non est permissum, bona uxoris, ipsa inscia & invita, alienare, sed potest uxor talia bona nulliter alienata ab illorum possessore revocare, vel maritum ad pretium una cum usuris restituendum, convenire.

Con-

Conductor, finito tempore, rei locatæ diutius insistere nequit, sed eam præcise cum fructibus perceptis & percipiendis, omnique Interesse, restituere tenetur.

Is qui dolo vel culpa, vel mora sua, quoque modo, damnum dedit, istud resarcire tenetur.

SUMMARIA.

IN emtione venditione dominium rei venditæ in Emtorem transfertur. n. 1.

Substantialia locationis conductionis consistunt in concessione usus alicujus pro certa mercede. n. 2.

Inter Onera matrimonii, quæ marito ferenda incumbunt, refertur etiam uxoris alimentatio & nutritio. n. 3.

Quæ etiam divortio nondum facto, parti desertæ a desertore ex ipsius bonis tamdiu debetur, donec divortium secutum fuerit. n. 4.

Uxor alimenta tam præterita quam futura a marito, pro modo illatorum, & statu atque conditione mariti petere, imo etiam eapropter immissionem in bona mariti, petere valet. n. 5.

Marito non est permissum, bona ad uxorem spectantia, ipsa inscia & invita alienare, sed talis alienatio ipso jure nulla est. n. 6.

Proinde uxor talia bona nulliter alienata ab illorum possessore revocare, vel maritum actione mandati, ad pretium restituendum, una cum usuris a tempore moræ, convenire potest. n. 7.

Elapso tempore contractus, conductor rei locatæ amplius insistere nequit, sed eam præcise cum fructibus perceptis & percipiendis restituere, & insimul præstare tenetur id, quod interest, rem debito tempore non esse restitutam. n. 8.

Secundum statuta Norica, marito in omnibus bonis uxoris præter dotem illatis, vel durante matrimonio acquisitis, ususfructus competit. n. 9.

Quoties per alterius moram, vel saltem per culpam ab altero commissam, vel dolum, damnum alteri quocunque modo datum, illius refusio, ab eo, qui tale quid commisit, vel fecit, exigitur æquissime. n. 10.

Sub nomine damni non tantum venit damnum datum, sive stricte sic dicta patrimonii imminutio, sed & omne Interesse pecuniarium, & utilitas intercepta. n. 11.

Refusione Expensarum litis sublevatur victus intuitu consanguinitatis vel affinitatis. n. 12.

Dem-

DEmnach uns Decanus und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehende gedruckte, so genannte warhaffte *relation* aus denen L. Ehescheidungs- und *Arrests-Acten* die B. und O. Handlung betreffend / nebst einigen mit angehefteten Adjunctis zugefertiget, und über hernachstehende 4. Fragen unser Rechtlich Gutachten una cum rationibus *dubitandi* & *decidendi* zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die erste Frage anbetrifft:

Ob aus beyliegenden Vätterl. Testament und *Contract* nicht zu schliessen / und *de jure* dafür zu halten seye/ daß es eine *Locatio Conductio*, und keine *Emtio Venditio* seye:

vorkommenden Umständten nach, befunden, daß der zwischen dem seel. verstorbenen Herrn Z. und dessen Tochtermann, Georg L. errichtete Contract, keineswegs pro *Emtione Venditione*, sondern vielmehr pro *Locatione Conductione* zu halten seye; anerwogen in der Emtione Venditione, bekannter massen, das Dominium rei venditæ in Emtorem transferitt wird, 1

pr. Instit. de emt. vendit. L. 11. §. 2. ff. de act. emt. vendit. L. 74. ff. de contrah. emt. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de Act. emt. vendit.* §. 39.

dahingegen aus erst-angeführten *Contract* sich so viel veroffenbahret, daß 1.) der verstorbene Herr Z. seinem Eidam, zu Beförderung seines Nutzens und Bestens, die B. und O. Handlung nur auf 10. Jahr lang / dergestalten überlassen, daß er L. ihme Z. alle Jahr, 2000. fl. Rheinisch auf einen gewiß gesetzten Termin, richtig bezahlen, anbey auch 2.) die Catalogos, so wol als die Brief und Auszüge, die Zeit über, in ihrer beeder *Contrahenten* Nahmen respective drucken lassen, und unterschreiben solle, damit des

Oooo ooo Herrn

Herrn Z. Nahme denen Leuthen nicht unvergessen bleibe, addita hac ratione NB. weiln beede Lager zu B. und O. Herrn Z. zuständig seynd; mit dem weitern Anhang, daß wann 3.) der L. mit jährlicher Bezahlung derer veraccordirten 2000. fl. auf den bestimmten termin nicht zuhalten, oder die Handlung durch seinen Unfleiß und Versehen, in decadence kommen lassen würde, Herrn Z. sodann frey und bevorstehen solle, mit quæstionirter Handlung andere dispositiones zu thun, und was davon an dieser Handlung ermangelt und abgehet, von dem L. wiederum gut gemachet und ersetzet werden solle; woraus dann sattsam erhellet, daß L. weder titulo *Emtionis Venditionis*, noch alio *quocunque* das dominium von dieser übergebenen Handlung überkommen, sondern ihme vielmehr der *usus fructus* davon / auf 10. Jahr lang, locirt, und
2 für obgedachtes jährliches quantum überlassen worden seye; nam substantialia Locationis Conductionis consistunt in concessione usus alicujus rei pro certa mercede.

§. 1. *Instit. de locat. conduct. L. 2. ff. locat. conduct.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 2.

Auf die andere Frage:

Ob beklagter Theil / da er bereits bey verflossenen 20. Jahren / und erloschenen *Contract*, die beeden B. und O. Handlungen / als ein *mala fidei possessor usufruirt* / und diese gantze Zeit über die *alimenta necessaria* nicht *praestirt* / nicht schuldig und gehalten seye / solche so wol / als die zukünfftige zu ersetzen?

Dienet zur Antwort: daß Beklagter L. dazumaln derselbige den dotem nebst denen bonis paraphernalibus & illatis uxoris bißhero in Handen gehabt und genutzet, allerdings schuldig und gehalten seye, der Frauen Klägerin, als seinem Eheweib / die gehörige alimentation und Unterhalt zu verschaffen; cum inter Onera
3 matrimonii, quæ marito ferenda incumbunt, referatur etiam uxoris alimentatio & nutritio,

per

per text. *ad Ephes.* 5. *vers.* 29. *can.* 11. *distinct.* 3. Kizel. *Synops. matrim. cap.* 7. *theor.* 2. Coler. *tr. de aliment. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 3.

welche auch, divortio *nondum facto*, dem parti *desertæ*, von dem desertore, ex ipsius bonis so lange præstirt werden muß, biß die gäntzliche Ehescheidung inter Conjuges erfolget; 4

Bardil. *dissertat. de divortio ex causa desertionis.* §. 77. Hert. *vol.* 2. *decis.* 66. *num.* 1. Stryk. *dissertat. de Jur. uxor. in bonis marit. cap.* 3. *num.* 90. & 92.

Da nun aber Beklagter solches zuthun unterlassen, so ist Frau Klägerin in alle wege berechtiget, mediante *Imploratione Officii Judicis*, die alimenta tam *præterita*, quam *futura*, von ihrem marito, pro modo illatorum & statu atque conditione mariti, anzufordern, auch so gar dieserhalben, immissionem *in bona mariti* zu begehren. 5

Stryk. *dissertat. de Jure uxor. in bonis mariti. cap.* 3. *num.* 88. & *num.* 93. & *cap.* 2. *num.* 78. *seqq.* & *in us. modern. ad. ff. tit. quib. mod. pign. tacit. contrah.* §. 9. Hert. *d. loc. num.* 1.

Anreichend die dritte Frage:

Ob nicht *pars adversa*, weiln er so gar *malitiens* mit der Frau Klägerin gehandelt / und ihre durch das Väterliche Testament vermachte und versicherte B. und O. Handlungen wieder ihren Willen / an seinen Schwieger-Sohn verkaufft / und sie um das ihrige zu bringen gesuchet / und dahero *quam maxime lædirt* / schuldig / und *de Jure* zu sprechen seye: daß er beede Handlungen *cum fructibus perceptis & percipiendis* zu *restituirn* habe?

so hat es vorgedachter messen mit der B. und O. Handlung diese Beschaffenheit, daß selbige dem L. auf 10. Jahr lang gegen ein jährliches locarium a 2000. fl. von dem Herrn Z. ist überlassen wor-

den, welche er hernachmaln noch länger biß zu Herrn Z. todt, contra *ipsius voluntatem* in Handen behalten, auch so gar, ohngeachtet solche auf die Frau L. jure *hereditario* devolvirt, wider ihren Willen und Verbot, seinem Tochtermann, dem K. zu kauffen gegeben. Wie nun aber dem marito keinesweegs erlaubt, res & bona ad
6 uxorem spectantia, ipsa inscia & invita, zu veralienirn, sondern dergleichen de facto vorgenommene Veräusserung ipso jure null und nichtig ist:

Stryk. *dissertat. de Jure Mariti in bon. uxor. cap.* 3. *num.* 14. *seq. & in us. modern. ad ff. tit. de fund. dotal.* §. 6. Carpzov. *lib.* 5. *resp.* 42. Cyriac. *controv. forens.* 751. *num.* 90.

also stehet nunmehro der Frau L. frey, entweder von dem jetzigen Besitzer, besagte Handlungen zu revocirn, oder aber ihren Ehe-
7 mann Actione *mandati*, ad pretium restituendum, una cum usuris a tempore moræ, zu belangen;

Stryk. *d. dissertat. de Jure mariti in bon. uxor. cap.* 3. §. 18. *num.* 18.

So viel aber die aus beeden Handlungen gezogene Früchte und Nutzungen anbetrifft, ist der L. fructus tam *perceptos*, quam *percipiendos*, wie auch alles erweißliche Interesse, von Zeit des geendigten Contracts an, biß auf Absterben des Herrn Z. zu resti-
8 tuirn, rechtlichen verbunden; eo quod elapso tempore, Conductor rei locatæ amplius insistere nequeat, sed eam præcise cum fructibus perceptis & percipiendis restituere, ac insimul præstare teneatur, id quod interest, rem opportuno tempore non esse restitutam

L. 32. *Cod. locat.* Mev. *part.* 2. *decis.* 379. Hert. *vol.* 2. *decis.* 822. *num.* 2. Berger. *Oecon. Jur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 24. *not.* 3. *pag.* 690. Horn. *Consultat. & resp. Class.* 11. *resp.* 75. *fol.* 729.

dahingegen derselbe von Wiedererstattung dererjenigen Früchte und Nutzungen, welche er a tempore *mortis testatoris*, usque ad tempus factæ *alienationis* eingezogen, von dahero, weiln vermög

Nürn-

Nürnbergischer *Reformation tit.* 28. *Leg.* 2. §. doch also daß 9
sie dem *marito &c.* in allen Gütern, welche das Weib præter dotem ihme zugebracht, auch währender Ehe überkommen, der usufructus gebühret, nicht unbillich loß zu zehlen.

Ist noch übrig die vierdte Frage:

Ob nicht Beklagter L. den *ex dolo malo* boßhafftig und wegen der wiederrechtlich verkaufften Handlungen/ indeme derselbe nimmermehr eine *translationem Dominii* darthun kan / vorsetzlich *causirten* Schaden der Frauen Klägerin hinwieder zu ersetzen / auch alle aufgelaufene *Process*-Unkosten zu vergüten habe?

welche wir kürtzlichen dahin beantworten: Daß wann die Frau Klägerin den Schaden, welcher ihr durch Verkaufung der B. und O. Handlungen, und in andere Wege, durch ihren Ehemann zugezogen worden, rechtsgebührend darzuthun vermag, derselbe alsdann allerdings schuldig, sothanes Damnum der Frauen Klägerin hinwiederum zu ersetzen und gut zu thun; anerwogen mehr als zu wol bekannten Rechtens, quod quoties per alterius dolum malum, 10
damnum alteri quocunque modo datum, illius refusio ab eo, qui tale quid commisit vel fecit, exigatur æquissime,

per textum *in* §. *fin. Instit. de Leg. Aquil.* ibique Dd. commun. Mev. *part.* 5. *decis.* 365. *num.* 1. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. ad Leg. Aquil.* §. 26. Harpprecht. *consil. Tubing.* 33. *num.* 31. *seqq.*

ita ut sub nomine *damni* non tantum veniat damnum datum, 11
sive stricte sic dicta patrimonii imminutio, hoc est illud, quod a patrimonio nostro decessit, sed & omne *Interesse* pecuniarium & utilitas intercepta.

Vinn. *ad* §. 10. *Instit. de Leg. Aquil.* Ludvvell. *disput. ad Instit.* 15. *thes.* 5. *lit. b.* Harpprecht. *d. consil.* 33. *num.* 109. *seqq. & num.* 124. *seqq.*

So viel aber die *Process*-Unkosten anbetrifft, sind solche gegen- 12

einander zu compensirn und aufzuheben; refusione enim Expensarum litis sublevatur victus intuitu *Consanguinitatis* vel *Affinitatis*.

Carpzov. *procesſ. tit.* 24. *art.* 1. §. 12. Hert. *vol.* 1. *resp.* 482. *num.* 10.

Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 1. Nov. An. 1732.

Decani und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CLXXI.

Themata.

Dominus contra neglecta a Procuratore fatalia, non restituitur in integrum, nisi procurator non sit solvendo.

De Jure communi, procuratori post litem contestatam, omnes Citationes insinuari possunt.

SUMMARIA.

Nemo ex aliena negligentia condemnandus. n. 1.

Citatio fieri debet non Curatori, Actori, vel mandatario, aut Advocato, sed ipsi principali, alias nullum habet effectum. n. 2.

Citatio tunc demum recte insinuatur mandatario, si specialis de accipiendis

dis citationibus inserta est mandato clausula: daß er die *Citationes* statt des Principaln annehme. *n. 3.*

Negligentia procuratoris nocet domino. n. 4.

Nec eapropter restitutio in integrum locum babet. n. 5.

Sed Dominus procuratorem actione mandati, ad damnum & Interesse convenire debet. n. 6.

Restitutio in integrum tunc demum conceditur, si procurator prius excussus, cumque non solvendo esse constet. n. 7.

De jure communi, procuratori omnes Citationes post litem contestatam, insinuari possint. n. 8.

Procurator post litem contestatam fit dominus litis. ibid.

In Saxonia Electorali Citatio ipsi principali necessario facienda. n. 9.

Responsa JCtorum ab Expensis liberant. n. 10.

Urthel.

In Leuterungs-Sachen Gottfried F. aus Leipzig, Imploranten und Leuteranten an einem, entgegen und wider die T. Kinder Imploraten und Leuteraten am andern Theil, erkennen Hochfürstl. Schleßwig-Holsteinische zur Quedlinburgischen Stiffts-Cantzley verordnete Räthe/ auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, vor Recht: Daß die eingewandte Leuterung nicht zulässig, und es mithin bey der am 11. *Martii An.* 1732. *publici*rten und *fol. Actor.* 100. befindlichen leztern Urthel allerdings zu lassen, die bey dieser Instanz aufgelaufene Unkosten aber, aus bewegenden Ursachen, gegeneinander zu compensirn und aufzuheben. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnb. Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 14. Nov. A. 1732.

Ratio-

Rationes Decidendi.

1 Obzwar Impetrant und Leuterant in seinen Exhibitis anführet, 1.) er wäre zu Leistung des Revisions-Eids nicht citirt, noch ihme 2.) davon, daß er solchen in Persohn abschwöhren solle, einige Nachricht zugekommen, habe auch überhaubts von dem ausgesetzten termin keine Wissenschafft erlanget, sondern es seye 3.) sein ehemahliger Procurator wegen seiner entlaufenen Frauen in solchen Zustand gerathen, daß dadurch die *fatalia* versaumet worden; dahero 4.) solch Versehen ihme nicht, als der ohnedem die Sache nicht verstehe, sondern vielmehr seinem Procuratori zu imputirn, einfolglichen er dieserhalben in integrum zu restituirn, ne ex aliena negligentia damnaretur,

Faber. *Cod. Sabaud. lib. 2. tit. 6. def.* 3. Mev. *part. 2. decis.* 29.

so könnten auch über dieses 5.) ordentlicher Weise einem Mandatario die Citationes, zumaln wann solche ein factum, so der Principal in Person præstiren solle, anbetreffen, mit Bestand nicht in-
2 sinuirt werden; citatio enim fieri debet non *Curatori*, Actori, Mandatario, aut Advocato, sed ipsi *Principali*, alias nullum sortitur Effectum;

Rivin. *in Enunciat. Jur. lit.* 4. *Enunciat.* 10. & 14. Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 1. *Observat.* 231. *num.* 2. Berger. *differtat. de domin. litis. thes.* 31.

und zwar um so weniger, als 6.) aus der ad Acta gegebenen fol. 164. *volum. II.* befindlichen Vollmacht nicht ersichtlich, daß er seinen Mandatarium *Citationes* anzunehmen / specialiter bevollmächti-
3 get habe; Citatio autem tunc demum recte insinuatur Mandatario, si specialis de accipiendis Citationibus inserta est Mandato Clausula: daß er Citationes an statt des Principaln annehme;

Rivin. *d. tit.* 4. *Enunciat.* 12. Wernher. *cit. Observat.* 231. *n.* 5. Berger. *cit. loc.*

Allhie-

Alldieweiln aber 1.) ausfündig gemachten Rechtens, daß die *negligentia Procuratoris* dem Principaln nachtheilig und schädlich, qui sibi imputare debet, quod tam negligentem elegerit, 4

L. 10. *Cod. de Procuratorib. L.* 13. *in fin. ff. de minorib.* Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 1. *def.* 22.

und dieserhalben keine restitutio *in integrum* statt findet. 5

arg. *L.* 13. §. *fin. Cod. de judic. L.* 16. *ff. ex quib. caus. major.* Gail. 1. *Observat.* 45. *num.* 9.

sondern der Dominus den Procuratorem actione *mandati* ad damnum & Interesse, quod quacunque ipsius culpa passus est, vörderſamst zu belangen hat; 6

L. 11. 13. & 21. *Cod. mandat.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de Procurat.* §. 58.

und so dann erſthin ihme die restitutio in integrum ex æquitate, vi *Clausula Pratoria generalis*, angedeihet, si procuratorem suum prius *excusserit*, eundemque *non solvendo* esse, constet; 7

L. 1. §. 1. *ff. ex quib. caus. major. in integr. restit.* Gail. 1. *Observat.* 45. Berger. *part.* 1. *resp.* 191. *fol.* 321. Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 1. *Observat.* 11. & 391. & *vol.* 5. *Observat.* 363. Hert. *vol.* 2. *decis.* 177. *num.* 1.

hiernechst 2.) nach denen gemeinen beschriebenen Rechten dem Procuratori alle und jede Citationes, post litem contestatam, insinuirt werden mögen, quia postquam Procurator contestatus est litem, effectus est litis & causæ Dominus, ut proinde ipse tanquam Dominus litis recte citetur. 8

L. 1. *Cod. de sentent. & interlocut. L.* 22. *Cod. de procuratorib.* Mynsinger. *Cent.* 2. *Observat.* 39. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de in Jus vocand.* § 33. Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 1. *Observat.* 231. *num.* 1. & *vol.* 5. *Observat.* 348. *num.* 1. & 2.

Wormit auch 3.) die bey der Hochfürstl. Quedlinburgischen Stiffts-

 Canzley

Canzley vigirende Observanz, nach welcher denen Mandatariis
& procuratoribus die publicirte Bescheide, Urthel, Mandata,
Citationes, und übrige Verordnungen, wann auch gleich deren
Vollmachten hierauf in specie nicht extendirt seyn, insinuirt, und
eben nicht præcise denen Principaln selbsten, welche auswärtig sich
aufhalten, zugeschickt zu werden pflegen, übereinstimmet; dahinge-
9 gen 4.) das, was oben in ratione *dubitandi V.* von denen Citatio-
nibus *ipsi Principali* necessario faciendis, angeführet worden, nur
allein in *Saxonia Electorali* obtiniret,

Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 5. *Observat.* 348. *n.* 2. & *vol.* 1. *Observat.* 231. *num.* 2. *seqq.* Berger. *dissertat. de domin. lit. thes.* 31.

und also hieher nicht applicable;

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns nicht unbillich erkannt
worden, worbey wir jedoch die bey dieser Instanz aufgelaufene
Unkosten / um deswegen, weiln der *Implorant* und *Leuterant*
ein Rechtlich Gutachten hierinnen vor sich hat / gegeneinan-
10 der compensirt und aufgehoben; cum Responsa JCtorum ab
Expensis liberent, quia tollunt Exceptionem temerarii litigii,

Gail. 1. *Observat.* 152. *num.* 6. Hert. *vol.* 1. *resp.* 372. *n.* 5. & *vol. II. decis.* 909. *num.* 4. Rennemann. *de transmiss. Actor. pag.* 19. & 20.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM CLXXII.

Themata.

Libri Censuales & jurisdictionales, die Saal-Bücher, Erb-Registter, si debita sua habent requisita, item die Hut-Brief, nec non protocolla & sententiæ judiciales, plene probant.

Copia ex Archivo publico desumta plenam habet fidem, maxime, si antiquitas temporis concurrat.

Error, sive Ignorantia facti, sive in judiciali sive extrajudiciali confessione, ignoranti non præjudicat.

SUMMARIA.

Libri Censuales & jurisdictionales die Saal-Bücher / Erb-Registter / *si debita sua habent requisita, plene probant. n. 1. seq.*

De requisitis remissive. ibid.

Instrumenta super pascuis condita, die Hut-Brief / *privilegia, protocolla & sententiæ judiciales, plene probant. n. 3. seqq.*

Rei judicatæ simpliciter standum. n. 6.

Maxime, si sententia lata auditis partibus, & visis earum juribus. n. 7.

Nuda Copia nihil probat. n. 8.

Nisi ex Archivo publico fuerit desumta, tunc enim plenam habet fidem. n. 9. seqq.

Maxime si antiquitas temporis concurrat. n. 12. seqq.

In antiquis leviores probationes sufficiunt. n. 13.

Error & ignorantia facti, sive in judiciali, sive extrajudiciali confessione, ignoranti non præjudicat. n. 15. seqq.

Demnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehende Facti Species, nebst einem Fasciculo Actorum *a Num.* 1. *usque ad Num.* 30. *inclusive*, die beeden

Dorfs-Gemeinden S. und B. puncto eines von dieser in jener Marckung prætendirenden Schaaf-Triffts betreffend, zugefertiget, und über hernachstehende 4. Fragen / unser Rechtliches Gutachten una cum rationibus *dubitandi & decidendi* zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte Erste Frage anbetrifft:

Ob und wie weit die vorgefundene alte S. Gemeind Huth- und Begnadigungs-Briefe / Zeugen-Verhör / *Extractus* und alte Abschrifften *sub Num.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 11. & 12. so wie sie gegenwärtig sich befinden / einen Beweiß *in petitorio* ausmachen?

vorkommenden Umständten nach, befunden, daß anbemerckte Documenta, wann sie in *Originali* producirer werden, in *petitorio* einen vollkommenen Beweiß ausmachen, insonderheit wird denen al-
1 ten Grund- und Saal-Büchern und Erb-Registern / wann sie mit ihren gehörigen requisitis versehen, worvon unter andern

Carpzov. *lib* 1. *resp.* 62. & 63. Hartmann. Pistor. *Observat.* 159. *per tot.* Ertel. *de Jurisdict. infer. lib* 1. *cap.* 7. *Observat.* 26. & *in Observat. Equestr. part.* 2. *Observat.* 7.

2 weitläufftig handeln, vollkommener Glaube beygemessen;

Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de fide Instrument.* §. 52. Berlich. *part.* 2. *decis.* 284. Schvveter. *theatr. servitut. tit.* 20. §. 52.

3 gleichwie auch die Hut-Briefe, und privilegia, wie ingleichen die Protocolla und sententiæ judiciales, als Instrumenta publica, ebenfalls plene probirn,

L. fin. cod. de re judicat. Carpzov. *lib.* 1. *tit.* 8. *resp.* 78. *num.* 6. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de fide Instrument.* §. 45.

publica

publica enim Autoritas publicam meretur fidem, ut merito 4
præsumatur pro Instrumentis publicis,

Auth. ad hac. Cod. de fid. Instrument. L. 18. *Cod. de probat.*

quæ sunt probatio *liquidissima*, promta & expedita, probatio 5
probata non *probanda*, iisque tam diu standum, donec ab adversario probatum fuerit contrarium.

Tiraquell. *retract. consanguinit.* §. 2. Gloss. 1. *num.* 20. *seqq.* Mascard. *de probat. concl.* 1055. *num.* 1. *seq.* Menoch. *lib.* 2. *præsumt.* 14. *num.* 9.

Auf die andere Frage:

Ob durch solche *in quæstione I.* bemerckte *Documenta* die Aufhebung des *An.* 1651. errichteten Vergleichs hinlänglich *probi*rt / und was allenfalls in Ermanglung des *Original-Rescript*s oder *Concept*s von *Num.* 11. vor ein *remedium Juris in supplementum* statt finden möchte?

dienet zur Antwort: Daß die Cassir- und Aufhebung des *quæstioni*rten Vergleichs de An. 1651. durch die Documenta *Num.* 7. 8. 9. 10. & 12. bevorab durch das Documentum *Num.* 11. zur Genüge erwiesen sich befindet, als in welchem leztern wegen annullirung des Vergleichs mit ausdrücklichen Worten enthalten: Daß nach rechtlicher Erwäg und Betrachtung des von der Gemeinde zu S. beygebrachten alten Beweises / ihres auf deren gantzen Marckung *privative* wolhergebrachten Schaaf-Hut-Rechts / und von dem Adel. *N N.* Beamten / wider obangeführten Vertrag / eingelegte umständliche *Protestation*, die Sache rechtlichen dahin entschieden seyn solle daß der S. Gemeinde die beschehene *revocation*, nach der Sachen klaren Bewandsam / gegen die B. Gemeinde / mit allen Recht / in so lange zugestanden / biß diese bessern Beweiß / wordurch erwehnter Vergleich / wieder in seine behörige Krafft gestellet werden könnte / zu *doci*rn vermögend seyn wird / als biß dorthin solcher billich aufgehoben seyn und

bleiben / auch des Endtes die S. Gemeinde bey ihren uhr-alten *privativen* Behütungs-Recht / auf ihrer Marckung *manutenirt* / jedoch aber so viel möglich beeden Theilen alle Thätlichkeiten nachdrücklich *inhibirt* werden sollen; Worbey es dann auch nunmehro, weiln dieses Rescriptum vorlängsten die Krafft Rechtens erreichet, sein unveränderlich Verbleiben haben
6 muß, sententia enim, quæ transiit in rem judicatam, tantæ est autoritatis, ut ei sine contradictione parendum, & nullo prætextu Juris quæ semel decisa sunt, in controversiam revocari debeant;

L. 1. Cod. de re judicat. L. 9. Cod. de sent. & interlocut. Perez. *ad Cod. tit. de re judicat. num.* 2. Gœd. *vol.* 3. *Consil. Marpurg.* 32. *num.* 171.

7 maxime, quando sententia lata sit auditis partibus, & visis earum juribus.

L. 13. pr. ff. de minorib. Vultej. *vol.* 3. *consil.* 29. *n.* 5. Tusch. *concl. pract. lit. R. concl.* 267. *num.* 85.

Sollte aber das *Original* von diesem Hochfürstl. *Rescripto* sich nicht mehr vorfinden, alsdenn könnte an statt dessen / die in dem N. N. Archivo verwahrlich aufbehaltene alte Abschrifft producirt werden, welche dann eandem vim *probandi* hat, als das Original selbsten.
8 Dann obzwar ansonsten eine blosse Copia regulariter gar nichts erweiset, und der JCtus in *L. 2. ff. de fid. Instrument.* ejusmodi Exemplum, caluminosam scripturam nennet, quia fallax & ad calumniam struendam fraudemque inferendam idonea est;

L. 4. §. 3. ff. famil. herciscund. Donell. *ad Auth. si quis in aliquo. Cod. de edend.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de fid. Instrument.* §. 48.

9 si tamen ex *Archivo publico* Exemplum fuerit prolatum, plenam operatur fidem, etiamsi Originalis scriptura haberi nequeat,

Carpzov. *part.* 1. *Constit.* 17. *def.* 38. Lauterbach. *Colleg. theoret*

ret. pract. tit. de fid. Instrument. §. 8. & 48. Knipschild. *de Civit. Imper. cap.* 12. *num.* 12. Myler. *de statib. Imper. cap.* 27. *num.* 6.

nam si *scriptura* vel *Apocha privata* in Actis reperta plene probat, 10

L. 4. §. 1. *Cod. de recept. arbitr. L. fin. Cod. de re judicat.*

cur non multo magis scriptura vel Instrumentum, quod in 11
Archivis publicis reperitur, plene probabit, cum probationes seu libri ex *Archivis publicis* desumti, plenam fidem mereantur.

Auth. ad hac. Cod. de fid. Instrument. L. 10. *ff. de probat.* Coler. *de process. Execut. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 53. *seqq.* Köppen. *decis.* 46. *num.* 11. *seqq.*

Welcher Copiæ auch um so mehr Autorität beyzumessen, als solche eine alte Abschrifft / und also bey so bewandten Umständten nicht zu zweifeln, daß solche einen hinlänglichen Beweiß ausmache;
scripturæ enim ex Archivo publico depromtæ quam maxime 12
tunc plena fides adhibetur, si *antiquitas temporis* concurrat;

Brunnemann. *process. Civil. cap.* 19. *num.* 10. Fritsch. *de Jure Archiv. cap.* 7. *num.* 47. Ruland. *de Commissar. part.* 2. *lib.* 5. *cap.* 8. *n.* 1. add. Wernher. *Enunciat.* 305. *pag.* 605.

tum quia in *antiquis* leviores sufficiunt probationes, propter 13
difficultatem in probando,

Mynsinger. 6. *Observat.* 75. Gail. 2. *Observat.* 149. *num.* 8. *seqq.* Fritsch. d. l.

tum, quia Exemplum *antiquum* producens, & ipse confecisse 14
non potest, atque adeo doli & calumniæ suspicio cessat.

Menoch. *lib.* 2. *præsumt.* 80. *num.* 2. Wernher. *Enunciat* 305. *pag.* 605. *in fin.*

Deme allen annoch die übrige Documenta *sub Num.* 10. & 12. beytretten, aus welchen, wann zumaln selbige in *Originali* producirt werden, gantz deutlich abzunehmen, daß das Hochfürstl. Rescriptum in hisce terminis, wie das Adjunctum *Num.* 11. ausweiset,

set, ergangen seyn müße, wordurch dann die ex Archivo *publico* hervorgebrachte alte Abschrifft sothanen rescripti, noch weiters adminiculiret und bestärcket wird.

Anlangend die dritte Frage:

> Ob die von der Gemeinde zu S. *An.* 1726. aus damahliger Unwissenheit ihrer Befügnuße/ mithin *ex Errore* geschehene Eingeständnuß des Vergleichs/ nicht zu *revoci*rn?

so ist zwar aus dem d. d. 22. Aug. An. 1726. gehaltenen, und Num. *Actor.* 27. befindlichen Landes-Haubtmannschafftl. Protocollo, so viel ersichtlich, daß die Gemeinde zu S. auf die wider sich erhobene Klage, sich dahin erkläret: wie sie den *produci*rten Vergleich treulich zu halten verlangten/ und nur aus der Ursach gepfändet hätten/ weiln die B. vor Bartholomäi/ auf die Supfel gehütet/ worvon aber der *Recess* nichts besage; wordurch sie dann den Vertrag quæstionis approbiret: Alldieweiln aber die Gemeinde damaln von dem Gemeind-Hut-und Begnadigungs-Briefen/ wie auch von dem Hochfürstl. *Cassations-Rescript* d. d. 6. Octobr. An. 1651. sub *Num. Actor.* 11. noch nichts gewußt, sondern selbige sich allererst kürtzlichen post latam in *possessorio* sententiam in dem N. N. Archivo vorgefunden haben, und so mithin diese Erklärung und Eingeständnuß des Vergleichs aus einem blossen Irrthum und Unwissenheit geschehen, so mag solche obgedachter Gemeinde nicht zu dem allergeringsten præjudiz und Nachtheil gereichen, sondern bleiben derselben, deme ohngeachtet, ihre sothaner Hut halber privative zukommende
15 Jura und Gerechtsame frey und ohngekränckt. Error enim & Ignorantia facti sive in judiciali sive in extrajudiciali Confessione, ignoranti non præjudicat,

L. 15. ff. de jurisdict. L. 35. ff. de acquir. rer. domin.

16 unde ignorans non dicitur fateri, aut ratificare,

L. 2. ff. de Confess. L. 10. Cod. de donat. Menoch. *consil.* 120. *num.* 37. Gail. 2. *Observat.* 139. *num.* 5.

imo ignorans nihil facit, ut inquit Paul. de Castro *in L. servitutes. num.* 11. *ff. de servitutib.* 17

Consil. Argent. *vol.* 1. *consil.* 24. *num.* 87.

unde etiam nihil ei potest imputari. 18

L. 29. pr. ff. mandat. Consil. Argent. *67. num.* 25. *vol.* 1.

Ist noch übrig die vierdte Frage:

Ob man sich bey vorliegenden Umständten / *in petitorio* eines Obsieges zu getrösten habe?

welche wir kürtzlichen dahin beantworten, daß, wann die Sache vorgetragenermassen sich also verhält, der Gemeinde zu S. causæ Justitia puncto der strittigen Hut und Wayde / in *petitorio* sich dergestalten darlege, daß für dieselbe ein obsieglich Urthel jure optimo maximo angehoffet werden darf.

Welches wir, auf die an uns ergangene hochgeneigte Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 27. Nov. Anno 1732.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CLXXIII.

Themata.

Socius nomen ſuum & ſocii ſubſcribens ſocietatis nomine contraxiſſe cenſetur.

Socius negotiationi præpoſitus, ſocietatis nomine contrahens, ſingulos ſocios obligat in ſolidum, ita, ut unum, quem velit, eligere & convenire poſſit Creditor, licet pecunia non probetur in rem ſocietatis verſa.

Si unus ex ſociis fuerit conventus, reliqui non liberantur, ſed tunc demum, ſi is, qui conventus, ſolverit.

Qui Cambium, vel Aſſignationem acceptat, ſimpliciter ſolvere tenetur.

Correus credendi, etiam invito & ignorante altero Correo, debitum exigere valet, et, ſi alter ſolutionem acceperit, obligatio in totum extinguitur.

SUMMARIA.

Ex contractu ab uno ſociorum proprio nomine inito, alter ſocius non obligatur, ſed ſolus contrahens. n. 1.

Licet ſocius ille in rebus & ſocietatis negotiis, aliquid geſſerit, & æs alienum contraxerit, aut a reliquis ſociis communi negotiationi præpoſitus. n. 2. ſeqq.

Si ab uno eorum, qui eandem pecuniam promiſerunt, ſicque ipſo jure in ſolidum ſunt obligati, ſumma debita petatur, tota ſolvitur obligatio. n. 5.

De hodierna & communi Mercatorum conſuetudine ſocietati præpoſiti, dicto modo: ego Titius & ſocii mei promittimus Cajo 100. floren. valide, etiam quoad reliquos ſocios, contrahunt, & contractus atque

que Instrumenta societatis nomine confecta, ita ineunt vel subscribunt: ego & Consortes, Titius & socii. n. 6.

Quando hodie unus sociorum ita contrahit, vel subscribit: ego & socii, nomen insimul expendere dicitur. n. 7.

Qui usuras quotannis ex certo capitali uniformiter, & sine protestatione solvit, pro istius Capitalis debitore habetur. n. 8. *seq.*

Quando socii in una statione, promiscue negotiantur, modo unus, modo alter, tunc omnes invicem tacite præpositi censentur. n. 10.

Socius negotiationi præpositus societatis nomine contrahens, singulos socios obligat in solidum, ita, ut unum, quem velit, convenire possit Creditor. n. 11. *seqq.*

Etiamsi pecunia non probetur in rem societatis versa. n. 12. *seq.*

Socius negotiationi præpositus etiam obligat socios mutuum accipiendo, vel contrahendo Cambium. n. 14.

Ex pluribus debitoribus correis & sociis quilibet ad rem totam præstandam ipso jure in solidum obligatur. n. 15. *seq.*

Et debitori liberum est, quem ex illis convenire velit. n. 16.

Per petitionem & exactionem Creditoris ab uno correorum, alter non statim liberatur. n. 17.

Sed tunc demum, si is, qui conventus, solverit. n. 18. *seqq.*

Sententiæ, quæ transiit in rem judicatam, simpliciter standum. n. 21.

Qui Cambium, vel Assignationem acceptat, id sine exceptione solvere debet. n. 22. *seq.*

Bona fides non patitur, ut quod semel debetur, bis exigatur. n. 24.

Correus credendi, etiam invito & ignorante altero correo, debitum exigere valet. n. 25.

Et si alter solutionem acceperit, obligatio in totum extinguitur. n. 26.

DEmnach uns Decano, und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf hiernechst wiederum zuruckgehender Fasciculus *Actorum a num.* 1. *usque ad Num.* 8. *inclusive*, den Stephan Ignatium F. Tryselen Schreiber bey der Commenda zu N. und die verwittibte Jüdin F. pto. *debiti*, betreffend, zugefertiget, und über nachstehende 3. Fragen/ unser Rechtlich Gutachten, una cum rationibus *dubitandi* & *decidendi*, zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solches alles in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte erste Frage anbetrifft:

Ob Kläger die eingeklagte 700. und 100. fl. an der Beklagten verstorbenen Mann und daher jetzo an Sie fordern könne?

vorkommenden Umständten nach, befunden, daß Kläger das eingeklagte *quantum* derer 800. fl. von der Beklagten mit allen Rechten *prætendi*rn könne. Dann obzwar Beklagte F. in ihren Exhibitis hin und wieder anführet, 1.) es seye die ausgestellte Obligation *Lit. A. & B.* nur von dem Amson Löw, welcher mit ihrem verstorbenen Mann in societate gestanden, allein unterschrieben, und hätte also Kläger mit demselben nur proprio nomine contrahirt, mithin seye ihr Mann sothane Schuld als socius zu bezahlen
1 nicht verbunden gewesen; quia ex Contractu ab uno sociorum proprio nomine inito, alter socius non obligatur, nec exinde convenire potest, sed solus contrahens,

arg. *L.* 28. *ff. pro soc. L.* 52. §. 5. & *L.* 63. §. 3. *ff. eod.* Lauterbach. *dissertat. de obligat. socior. cap.* 5. §. 40. Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 5. *Observat.* 175. *pag.* 347. *seq.*

2 licet socius ille in rebus & societatis negotiis aliquid gesserit, & æs alienum contraxerit, aut a reliquis sociis communi negotiationi sive societati fuerit præpositus,

Lauterbach. *cit. differt. cap.* 5. §. 41. & 42.

3 Creditor siquidem, qui cum socio *suo nomine* negotium gerente contraxit, non reliquos socios, sed *contrahentem* tantum respexit, & non *illorum*, sed *hujus* tantum fidem est secutus,

L. 13. *Cod. si cert. petat.* Thesaur. *decis.* 136. *num.* 2. *seqq.*

alter vero socius *absens* nec *subscribens*, neque per se suo Con-
4 sensu, neque per alterum consocium negotium gerentem contraxit, vel aliquid promisit, proin citra suum Consensum obligari non potuit,

Auth. si quando. Cod. de constit. pecun. Christin. *vol.* 1. *decis.* 165. *num.* 5.

2.) habe Kläger die Bezahlung der libellirten 800. fl. niemaln an ihren

ihren Mann gefordert, hingegen 3.) nach Ausweiß des Klägers eigenhändigen Schreibens Lit. F. von dem Amson bey seinem Austritt, die Schuld quæstionis anxie gefordert, auch 4.) besag Adjuncti lit. G. nach entstandenen Concurs, bey Hochfürstlichen Regierung zu N. wegen dieses Capitals, als Creditor des Amsons sich gemeldet, und um seine Befriedigung angesuchet, solchem nach 5.) den Löw Amson jederzeit für seinen wahren und alleinigen debitorem gehalten, und dardurch sich seines Rechts, wann er anders dergleichen an ihren Mann gehabt hätte, gänzlichen begeben; si enim ab uno eorum, qui eandem pecuniam promiserunt, sicque ipso jure in solidum sunt obligati, summa debita petatur, tota solvitur obligatio; 5

L. 2. ff. de duob. reis constituend. ibique Dd.

Alldieweiln aber die Handschrifft lit. B. unterschrieben: Amson Löw & *Consort*, die Obligation lit. A. aber, auf die *Compagnie*, nemlichen den Amson Löw und Israel Jocob Flesch zugleich gestellet, auch unter Handels-Leuthen nichts ungewöhnliches, daß der ältere von denen Compagnons, oder der das Directorium führet, den Nahmen allein unterschreibet, und solchergestalten gedachter Amson Löw nicht so wol nomine *proprio*, als vielmehr *socii & societatis nomine* mit Klägern contrahirt; cum de hodierna & communi Mercatorum consuetudine societati præpositi dicto modo: ego Titius & socii mei promittimus Cajo 100. floren. valide, etiam quoad reliquos socios, contrahant, & Contractus atque Instrumenta societatis nomine confecta ita ineant, vel subscribant: ego & Consortes, Titius & socii, 6

referente Christin. *vol. 1. decis.* 165. *num.* 5. Hector. Felic. *de commun. & societat. cap.* 30. *num.* 26. Lauterbach. *dissertat. de Obligat. socior. cap.* 6. §. 48.

& quando hodie unus sociorum ita contrahit, vel scribit: *Ego & socii*, nomen insimul expendere dicitur. 7

Rot. Gen. *decis.* 2. *num. ult. & decis.* 97. *num.* 1 ibi: *& idem*

nomen expendisse & subscripsisse ; quia Bartholomæus subscribebat nomen suum & Baptistæ conjunctim. & num. seq. ibi : *quando reus subscribit nomen suum & alterius socii , vel plurium scientium & patientium, quia tunc obligatur in solidum, & illud est nomen expendere simul. add.* Strach. *de Contract. mercator. num.* 17.

Uberdieses 2.) aus der Beylaag Lit. B. & C. ersichtlich , daß die Zinnse so wol von denen 100. als 700. fl. von der *Compagnie* bezahlet, und theils unter des Israel Jacob Fleschens Handschrifft allein, theils unter beeder sociorum, des Fleschens und Amsons Löw Unterschrifft abgerechnet, und hierdurch die von dem Amson Löw nomine *societatis* aufgenommene 2. Posten a 700. & 100. fl.
8 ipso facto approbirt und gut geheissen worden ; qui enim usuras quotannis ex certo Capitali uniformiter sine protestatione solvit, pro istius Capitalis debitore habetur,

L. 6. *pr. ff. de usur.* Mev. *part.* 2. *decis.* 318. & *decis.* 362. *num.* 4. Sande *decis. Frisic. lib.* 3. *tit.* 14. *def.* 4. Menoch. *de præsumt.* 131. *num.* 51. *seqq.*

9 eo quod nemo ullus tam supinæ negligentiæ futurus credatur, ut usuras dependat , si ad illas solvendas in rei veritate non esset obstrictus,

Sande *d. l.* Brunnemann. *consil.* 86. *num.* 2. Molin. *de usur. quæst.* 20. *num.* 205.

Hiernechst 3.) der Amson Löw, da beede Juden promiscue negotiirt, als Institor und præpositus *societati* anzusehen , quando
10 enim socii in una statione promiscue negotiantur, modo unus, modo alter, tunc omnes invicem tacite præpositi censentur.

Felic. *d. tract. de societat. cap.* 30. *num.* 15. Mev. *ad Jus. Lubec. lib.* 3. *tit.* 9. *art.* 5. *num.* 5. Lauterbach. *cit. dissertat. de Obligat. socior. cap.* 6. §. 59. & 60.

Worbey dann 4.) bekannten und schon längsten verfochtenen Rech-

tens,

tens, socium ita præpositum *societatis nomine* contrahentem 11
singulos sociorum obligare in solidum, ita, ut unum, quem
velit, eligere & convenire possit Creditor

arg. *L.* 1. §. *fin. ff. de Exercit. action. L.* 2. *ff. eod.* Mev. *ad Jus. Lubec. d. art.* 5. *num.* 7. Felic. *de societ. cap.* 30. *num.* 15. 31. *seq.* Lauterbach. *d. cap.* 6. §. 51. 52. & 55.

etiamsi pecunia non probetur in rem societatis versa, 12

Felic. *d. cap.* 30. *num.* 25. Lauterbach. *d. dissertat. cap.* 3. §. 22.

dolus enim a præposito in re ipsa commissa admissus præpo- 13
nentibus potius, quam illi, qui cum præposito contraxit,
nocere debet,

L. 11. §. 4. *ff. de instit. action.*

Wie dann auch ferners bey denen Rechtsgelehrten eine ausgemachte
Sache ist, socium negotiationi præpositum etiam obligare 14
socios *mutuum* accipiendo vel contrahendo Cambium,

Eyben. *disput.* 1. *de Factor. cap.* 3. *num.* 6. *seq.* Christin. *vol.* 3. *decis.* 33. *num.* 2. Felic. *de societat. cap.* 30. *num.* 20. *seq.*

Wordurch dann das, was oben bey der erstern *ratione dubitandi* in *contrarium* angeführet, nunmehro hinweg fällt, weiln nemlichen der Amson Löw, als præpositus *negotiationi* und nomine *societatis* contrahirt, und die beede Handschrifften von sich gegeben: Weiters 5.) der Kläger die Zinnse von dem quæstionirten Capital biß auf wenige Jahre her, jederzeit richtig erhalten, und, weilen das Capital nicht aufgekündet worden, derselbe derentwegen Beklagte und ihren verstorbenen Mann der Bezahlung halber anzufechten, weiters keine Ursach gehabt, worzu noch kommt, daß die Schuld zur Zeit noch
nicht præscribirt, dahero dem Kläger sein Jus *agendi* contra debi- 15
tores correos & socios, quorum quilibet ad rem totam præstandam ipso jure in solidum obligatur,

per

per *L. 2. ff. de duob. reis constituend. L. 4. §. 1. ff. de Exercit. action.*

16 bißhero annoch in salvo verblieben: Ubrigens 6.) aus denen Rechten mehr alszuwol bekannt, daß dem Creditori freygelassen, welchen von denen Sociis und Correis, (indeme ihme erstgedachter massen ein jeder tenent,) er in Anspruch zu nehmen gesonnen,

L. 3. §. 1. ff. de duob. reis constituend. L. 1. §. fin. ff. de Exercit. act. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. pro soc.* §. 44.

17 hingegen aber per petitionem & exactionem *Creditoris* ab altero reorum, der andere nicht so gleich liberirt wird, sondern wann von dem einem nichts zu erhalten, der andere socius so dann nichts destoweniger annoch belanget werden mag, cum sola petitio non inducat liberationem, si non sequatur solutio,

vid. *L. fin. Cod. de fidejuss. ibique* Brunnemann & Dd. Struv. *S. J. Civ.* Exercit. 47. *thes.* 27. ibique Muller. *in addit. lit.* ζ. Vinn *ad* §. 1. *Instit. de duob. reis* Lauterbach. *Colleg. theor. pract. tit. eod.* §. 28.

18 Et hinc uno reorum *debendi* convento, alter tum demum liberatur, si is, qui conventus, solverit,

L. 5. §. ult. ff. commod. L. 8. §. 1. ff. de legat. 1. L. fin. Cod. de solut.

19 Wie dann auch der oben in ratione *dubitandi* 5. angezogene *L. 2. ff. de duob. reis constit.* nicht de simplici *conventione*, sed de *petitione cum satisfactione conjuncta* zu verstehen und anzunehmen, quoties enim *liberatio* tribuitur *petitioni*, toties vocabulum cum effectu accipiendum,

Ekolt. *ad ff. tit. de duob. reis constit.* Muller. *in addit. ad* Struv. *cit. loc.*

20 ita, ut *petitionis* vocabulum ad Effectum *perceptionis* trahatur,

L. 4. ff. de his qui dejec. Donell. *enucleat. lib.* 16. *cap.* 25. *lit. b.* ibique

ibique Hilliger. Lauterb. *Colleg. theor. pract. tit. de duob. reis constit.* §. 28.

so ist nicht abzusehen, wie Beklagte F. bey so bewandten Umständten, die ihrem Mann, als socio, obgelegen gewesene solution, mit Fug declinirn könne.

Anreichend die andere und dritte Frage:

Ob hingegen Kläger die an ihn *per conventionem* gesuchte 200. fl.

und

die zugleich auch geforderte 500. fl. zu zahlen schuldig?

gehet unsere Meinung kürtzlichen dahin, daß, wann ratione der 2. Anweisungen / des Wiederbeklagten Assertum, wie diese Sache allschon in einer angestellten Conferenz, erörtert, und der Jud Flesch mit seiner Anforderung ab, und an des Herrn von N. Hinterlassenschafft verwiesen worden, sothaner Bescheid auch die Krafft Rechtens erreicht habe, seine Richtigkeit hat, der Wiederklagenden Jüdin die Exceptio *rei judicatæ* allerdings im Weg stehe, senten- 21 tia enim, quæ transiit in rem judicatam, tantæ est autoritatis, ut ei sine contradictione parendum;

L. 1. *Cod. de re judicat.* Perez. *ad Cod. tit. eod. num.* 2.

Wiedrigenfalls der Wiederbeklagte, weiln selbiger die ihme übersendete Assignationes acceptirt, und dem Juden die Zahlung zu leisten versprochen, in conformität seines *promissi*, sothane überwiesene 200. fl. dem Fleschen, und nunmehro dessen hinterlassenen Wittib zu bezahlen rechtlichen verbunden; qui enim Cambium 22 vel Assignationem acceptat, id sine Exceptione solvere obstrictus est,

Vogt. *tr. de Camb.* §. 7. *lit. e. pag.* 117. Anonym. *tr.* von *Assignationen* und Anweisungen unter Kauff und Handels-Leuten §. 42. 48. *& passim.*

quia acceptatio vim constituti habet, & acceptans tanquam 23 ex *constituto* tenetur, ac ex eo actione convenitur.

Rota Genuens. *decis.* 70. *num.* 3. Marquard. *lib.* 2. *de jur. Mercator. cap.* 12. *num.* 48. *in fin.*

So viel aber die eingeklagte 500. fl. anbetrifft, sind solche dem Löw Amson nach Ausweiß Adjuncti *Lit. D. & E.* durch Abrechnung allschon contentiret worden, dahero Wieder-Klägerin solche nicht
24 noch einmal fordern kan, bona fides enim non patitur, ut quod semel debetur, bis exigatur.

L. 57. *ff. de R. J.* ibique Ludvvell. & Dd.

Deme nicht zu entgegen, daß der Jud Amson solche allein erhoben, da doch die 1000 fl. laut Obligation *sub dato* 1. *Decembr. An.* 1715. von beeden Juden Amson und Flesch vorgeschossen worden, einfolglichen beeden Creditoribus zugleich, und nicht einem allein, die Bezahlung hätte geschehen sollen; anerwogen erstgedachte Juden miteinander in Compagnie gestanden, und also ein jeder von ihnen die Schuld eincassiren, und selbigem bezahlet werden können; tra-
25 latitii enim Juris est, quod Correus *credendi*, etiam invito vel ignorante altero correo, debitum exigere valeat,

L. 2. *ff. de duob. reis constit. L.* 31. §. 1. *ff. de novat.* Struv. *S. J. Civ. Exerc.* 47. *thes.* 27. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de duob. reis constit.* §. 15.

26 & si alter *solutionem* acceperit, obligatio in totum extinguatur

§. 2. *Instit. de duob. reis promitt. & stipuland. ibique* Dd. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 16.

Welches wir auf die an Uns ergangene freundliche requisition, responsi loco, zu melden nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 22. Novembr. An. 1731.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität daselbst.

RE-

RESPONSUM CLXXIV.

Themata.

Quilibet in possessione sua vel quasi tamdiu manutenendus, donec adversarius in petitorio contrarium probaverit.

Ecclesiæ in securitatem legati sui tacita competit hypotheca in reliquis testatoris bonis omnibus, in quantum ea ad heredem pervenerunt.

Hypotheca tacita afficit etiam fructus feudales, ita, ut Creditor in possessionem feudi mitti, illudque tamdiu retinere valeat, donec ex feudi fructibus ipsi satisfactum.

SUMMARIA.

Feudum fideicommisso gravari nequit. n. 1.

Ex latere omnes per masculos descendentes usque in infinitum succedunt, si feudum sit paternum. n 2.

In possessorio nihil aliud probari debet, quam possessio ex parte actoris, & turbatio ex parte adversa. n. 3.

Quibus probatis, actor in sua possessione vel quasi tamdiu manutenendus, donec adversarius in petitorio contrarium probaverit. n. 4.

Etiamsi nullum titulum vel Jus agendi specifice probare possit. n. 5.

Turbatio non saltem rebus ipsis, & factis, sed etiam solis verbis fit. n. 6.

Eo ipso, dum se opponit reus, vel alterum libere jure suo uti non patitur, turbare dicitur. n. 7.

Possessio etiam per propriam Adversarii confessionem probari valet. n 8. seqq.

Et sufficit in possessorio pro tituli colore & ad imponendum adversario silentium. n. 9. seq.

In possessorio super sola possessione contenditur. n. 11.

Ecclesiæ in securitatem sui legati hypothe-

potheca tacita in reliquis testatoris bonis omnibus, in quantum ea ad heredem pervenerunt, competit. n. 12.

Quæ etiam fructus feudales, qui pro allodialibus reputantur, etiam consensu domini & Agnatorum non interveniente, afficit. n. 13.

Et tanquam onus reale in quemcunque possessorem, si sit unus ex descendentibus vel simul heres, transit. n. 14.

Ita, ut Creditor in possessionem feudi mitti, illudque tamdiu retinere valeat, donec ex feudi fructibus ipsi satisfactum. n. 15.

Et hæc immissio a quocunque Judice, quoad fructus feudi fieri potest. n. 16.

Urthel.

In Sachen der Kirchen *Juraten* zu R. Klägern an einem / entgegen und wieder dem *Capitain-Lieutenant* Arnold H. von M. Beklagten / am andern Theil pro einiger *Legaten*-Gelder / erkennen Königl. *N.N.* zum *N.N. Consistorio* verordnete *Consistorial*- und Kirchen-Räthe zu *N.* auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit vor Recht: Daß Klägere bey der possessione vel quasi der Hebung der *alternativen* jährl. *revenüen* von 35. Rth. so lange, biß Beklagter in *petitorio* einanders ausgeführt, zu schützen, anbey auch weniger nicht derselbe des verstorbenen Obrist-Lieutenant Ruckstand von An. 1727. her, so wol als seinen eigenen von Anno 1729. der Kirche zu entrichten, und so mithin ferner ein Jahr um das andere mit der St. Linie sothane 35. Rthl. abzutragen schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Actis gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 25. Novembr. An. 1732.

RA-

Rationes Decidendi.

Ob zwar Beklagter in seinen Exhibitis anführet 1.) es müßten anvörderist die Klägere das Original der angeblichen fundation producirn, und dardurch erweisen, ob der fundator die Lehen oder Erb-Gütere derer von M. zu St. und St. mit einem Legato beschwehret, 2.) daß er die M. Lehen-Güter zu St. nicht von dem verstorbenen Obrist Lieutenant Paul. Joachim von M. noch von dem fundatore *Legati* besitze, sondern von dem primo *acquirente* überkommen, die Erb-Güter dargegen 3.) welche bey Hannßen von M. Lebzeit, bey dem St. Gut gewesen, die vormahlig verwittibte Frau Obristin von M. und nunmehro wieder verehelichte Frau von N. N. in Handen habe; es seye auch 4.) nicht zu vermuthen, daß Hannß von M. als Besitzer vieler Erb-Güter, ein legatum *perpetuum* auf das Lehen gelegt, dergleichen er auch zu thun nicht einmal berechtigt gewesen, 1

per *text.* 2. *feud.* 55.

zudeme so bediene er sich 5.) der Kirche und des Begräbnusses zu R. nicht, und werde von derselben nicht gepfleget; 6.) die hypotheca *tacita*, welche die Legatarii in Ansehung des Legats prætendirn, afficire nicht die Lehen-Stuck / sondern allenfalls die Erb-Güter / welche er aber nicht besitze; Ferners wäre 7.) der Hannß von M. als fundator sothanen Legati, sein Vater nicht gewesen, und möge dahero die gegenseits angezogene C. Cantzley-Ordnung *tit.* 36. §. 16. vermög deren die Söhne ihres Vatters Schulden aus dem Lehen / es mögen gleich solche *ex pacto & providentia*, *hereditaria* oder *mixta*, *antiqua* oder *nova* seyn / zu entrichten verbunden / so balden sie sich der *Succession* darinnen unternommen haben / hieher nicht applicable; sondern 8.) der vorseyende Casus vielmehr *ex textu* 2. *feud.* 50. zu deducirn, verb. *ex latere omnes per masculos descendentes, usque in infinitum succedunt, si feudum sit paternum; paternum autem voco, quicunque* 2

ex superioribus id acquisivit; 9.) das angebliche Legatum könne für keine Lehen-Schuld gehalten werden, gleichwie er auch 10.) nicht schuldig, dasselbe ex *fructibus feudalibus* zu entrichten, am allerwenigsten aber 11.) des verstorbenen Obrist-Lieutenant Paul Joachim von M. Ruckstand von An. 1727. her, zu bezahlen, weiln er dessen Erb nicht worden, sondern nur im Lehen, ex *simultanea Investitura* succedirt, müsten sich also Klägere bey dem Concurs, welchen erstgedachter Obrist-Lieutenant erreget, dieserhalben melden, und das ihrige daselbst suchen.

Alldieweiln man aber 1.) allhier in *possessorio* versirt, worinnen nach einhelliger Meinung derer Rechts-Lehrere von dem Kläger nichts
3 anders zuerweisen, als die possessio *ex sua parte*, und die turbation ex *parte adversa*;

Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. uti possidet.* §. 11. Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 7. *def.* 12. *num.* 8. Berger. *Elect. process. possessor.* §. 33. Struv. *S. J. Civ. Exerc.* 45. *thes.* 120. *seq.*

4 quibus *probatis*, derselbe 2.) in seiner possessione vel quasi, so lange, biß sein Adversarius in petitorio ein anders ausgeführt, zu manutenirn; tralatitium enim est, quod possessio totum onus probandi in adversarium rejiciat, & possessor in sua *possessione vera* vel *quasi* defendi debeat, donec in *petitorio* a parte adversa aliud obtineatur,

L. 2. *Cod. de probat.* §. 4. *Instit. de interdict*, Mev. *consil.* 51. *num.* 11. Harpprecht. *consil. Tubing.* 53. *num.* 20. *seqq.*

welch seine possession er auch 3.) beybehält, wann er auch gleich
5 gar keinen *Titul*, aut Jus *petendi aliud*, specifice beyzubringen vermag, cum neque proprietatis seu *Dominii Exceptio*, neque etiam defectus *tituli* seu *causa possessionis* mandatum *de manutenendo* impediat,

cap. 42. *X. de Elect. & elect. potest. L. penult. ff. de aqu. quotid.* Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 4. *def.* 3. ibique Esbach. Posth. *tr. de mandat. de manuten. Observat.* 1. & 42. *num.* 14.

Nun

Nun aber 4.) die turbation durch die Widersetz des Beklagten, und Verweigerung des Legati quæstionis, sich genugsam an den Tag leget, turbatio enim non saltem rebus ipsis & factis, sed & solis verbis fit, 6

per L. 3. §. 2. *ff. uti possidet.* ibique Dd. Lauterbach. *h. tit.* §. 11. Berger. *in Elect. process. possess.* §. 33.

& eo ipso, dum se opponit Reus, vel alterum libere jure suo uti non patitur, *turbare* dicitur, 7

Klock. *de contribut. cap.* 19. *num.* 190. Muller *ad* Struv. *S J. Civ. Exercit.* 45. *thes.* 126. *lit. b.*) junctis iis, quæ plenius ibidem traduntur ad *thes. praeced.* 119. *lit. a.*)

ingleichen auch 5.) die possessio vel *quasi* sothanen zu erheben stehenden Legats rechtsgebührend verificirt und erweißlich gemachet worden, immassen nicht nur 6.) der Beklagte von selbsten gerichtlich eingestanden / daß die vorige possessores der St. Lehen-Güter, welche die von M. daselbst haben, die 35. Rthl. alternative, ein Jahr um das andere, der Kirchen zu N. bezahlet, explorati autem Juris est, quod etiam possessio imprimis per propriam Adversarii Confessionem probari valeat, 8

per tradita Mascardi *de probat. concl.* 1192. Klock. *de Contribut. cap.* 20. *num.* 59. *junct. num.* 201. Horn. *consultat. & resp. Class.* 6. *resp.* 5. *fol.* 326. *lit. b. & class.* 9. *resp.* 8 *fol.* 533. *a.*)

ita quidem ut passim Dd. pronuncient, quod Confessio Adversarii in *possessorio*, etiam pro *tituli colore* sufficiat, & ad hoc, ut adversario silentium imponatur, 9

Mascard. *d. tr. concl.* 674. *num.* 6. Geminian. *ad cap. duobus. num.* 7. *de rescript. in 6to.*

cum nulla in mundo major vel efficacior probatio detur, quam propria ipsius Rei confessio, 10

Mev. *part.* 4. *decis.* 64. Scacc. *de judic. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 933.

son-

sondern auch 7.) das Adjunctum *Lit. A. Num. Actor.* 13. in mehrern weiset, daß als in vorigen Zeiten die vorige Vasallen und Lehens-Besitzere mit der Bezahlung des jährl. Legati in Nachstand gerathen, selbige An. 1650. mit der Kirche liquidirn müssen, auch diese nachhero so gar wegen solchen Ruckstandes, laut Adjuncti lit. D. in die L. Lehen-Güter derer HH. von M. immittirt worden; dahingegen 8.) alles das, was oben in denen rationibus *decidendi*, insonderheit von Producirung des *Originalis*, qualitate *feudali*, separatione *allodii*, und anders mehr, in contrarium angeführt zu finden, eines theils in facto noch nicht allerdings richtig, andern
11 theils, und überhaubts, allhier, ubi super sola possessione contenditur,

Stryk. *us. modern. ad ff. tit. uti possidet.* §. 2. Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 7. *def.* 12. *num.* 8.

nicht in Consideration kommt, sondern zu weiterer Ausführung ad *petitorium* gehörig; übrigens 9.) Beklagter sich von der Abführung des von dem verstorbenen Hn. Obrist-Lieutenant herrührenden Ruckstandes an denen legirten alljährl. revenüen a 35. Rthl. (welche sich in hoc *possessorio* zur Genüge verificirn) von dahero mit Fug nicht entziehen kan, weiln die hypotheca *tacita*, welche die
12 Kirche in securitatem sui legati, in reliquis testatoris bonis omnibus, in quantum ea ad heredem pervenerunt, rechtlichen erlanget,

L. 1. *Cod. commun. de legat.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de legat. & fideicommiss.* §. 45. Hopp. *ad* §. 2. *Instit. de legat.* ad verb. *una sit natura.* ibique Dd. commun.

13 auch die Lehens-Früchte / welche bekannter massen pro *allodialibus* reputirt werden, etiam Consensu Domini feudi & Agnatorum non interveniente, afficirt,

Stryk. *Exam. Jur. feud. cap.* 21. *quæst.* 21. *in fin.* Schvveder. *dissertat. de fructib. feud.* §. 13. Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 25. *def.* 3.

und

und als ein Onus *reale* in quemcunque possessorem, si sit unus ex descendentibus, vel simul heres, mit übergehet, 14

L. 1. *Cod. commun. legat.* Schvveder. *d. dissertat.* §. 13. & Carpzov. *cit. Constit.* 25. *def.* 3. *num.* 4.

ita, ut Creditor in possessionem feudi mitti, illudque tamdiu retinere valeat, donec ex feudi fructibus ipsi satisfactum, 15

Struv. *S. J. feud. cap.* 14. *aphor.* 27. & 31. Stryk. *Cautel. Contract. Sect.* 2. *cap.* 4. §. 13. Schvveder. *cit. loc.*

hæcque immissio a quocunque Judice quoad *feudi fructus* fieri possit. 16

Gail. 1. *Observat.* 117. Hartmann. Pistor. *part.* 1. *quæst.* 15. Brunnemann. *process. Civil. cap.* 29. *num.* 38.

So ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns allenthalben erkannt worden.

Decanus und andere Doctores der
Juristen Facultät bey Nürnbergischer
Universität zu Altdorf.



RESPONSUM CLXXV.

Thema.

De Crimine Infanticidii per torturam adhuc investigando.

SUMMARIA.

De requisitis ad decernendam torturam necessariis. à n. 1. usque ad num. 17.

De Corpore delicti, ad effectum torturæ, ante omnia constare debet Judici. n. 1.

Urthel.

In Peinlichen Sachen Herrn Joh. Jacob Anthon L. constituirten Peinlichen Amts-Anklägers an einem, entgegen und wider Maria Jacobäa A. Peinlich Beklagte am andern Theil, puncto eines verdächtigen Kinder-Mords/ wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht erkannt: daß Inquisitin nunmehro zu Erlernung der Warheit,

heit, mit der Peinlichen Frage anzugreiffen seye; worauf so dann ferner ergehet, was Rechtens ist. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus und übrige Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf. Urkundlich mit unsern Facultät-Innsiegel. So geschehen Altdorf den 29. Dec. A. 1732.

Rationes Decidendi.

DJe Ursachen, so uns also zu sprechen veranlasset, mit wenigen allhier anzuführen, so hat es 1.) mit dem Corpore delicti, quod *ad Effectum decernendæ torturæ* præcise est necessarium, 1

vid. Peinl. Hals Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 6. ibi: ob auch Missethat geschehen seye. *ibique* Dd. Carpzov. *prax. crim. quæst.* 119. *num.* 54. *seq.*

seine gute Richtigkeit, immassen ein gliedmässiges und vollkommenes Kind todt in dem Wasser gefunden, und von der Inquisitin eingestanden worden, daß sie das Kind gebohren und dahin geworffen, wordurch dann veritas & certitudo Corporis delicti *ad dictum Effectum*, zur Genüge sich repræsentiret; in parricidio enim, cujus infanticidium species est, de corpore delicti sufficienter constare dicitur, modo cadaver hominis occisi oculis subjiciatur, licet nullum plane vulnus, cicatrix, vel aliud in cadavere signum appareat, ex quo colligi possit, ei impias manus illatas fuisse, & ea, quæ in Constitutione Criminali *Caroli V. art.* 149. de *vulnerum inspectione* sancita, tantum ad *homicidium* pertinere censentur; 2

per tradita Carpzov. *prax. crim. quæst.* 16. *num.* 12. 13. *seq.* Blumblacher. *ad Ordinat. Crim. Car. V. art.* 131. *n.* 2. Zanger.

ger. *de tortur. cap.* 2. *num.* 169. Harpprecht. *resp. crim. & civil. vol.* 1. *resp.* 36. *num.* 43.

Zum II.) ist gegenwärtiges delictum also beschaffen, daß mann annoch durch des Inquisitin sive sponte factam, sive per torturam legitime extortam Confessionem, zu exploriren stünde, daß selbige das Kind vorsetzlicher Weiß / und mit Willen um das
3 Leben gebracht, die äusserste Todtes-Straffe ausser allen Zweifel statt finden würde, anerwogen die Kinder-Mörderinnen nach der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 131. in dem Wasser erträncket oder lebendig gepfählet, heuntiges Tages aber, an denen mehristen Orten in Teutschland / mit dem Schwerd hingerichtet werden.

Dd. *ad d. art.* 131. Hert. *vol.* 1. *resp.* 176. *num.* 1. Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. ad Leg. Pompej. de parricid.* §. 1.

4 Nun mag aber die tortur gar wol decernirt und adhibirt werden, si delictum tale commissum, ob quod ejus reus vel ultimo supplicio, vel ad minimum pœna aliqua corporis afflictiva puniri potest.

vid. Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 8. *ibique* Blumblacher. Carpzov. *prax. crim. quæst.* 119. *num.* 7. Ludovic. in der Einleitung zum Peinlichen *process. cap.* 9. §. 4.

5 III.) Kommt auch hierzu aliarum probationum defectus, indeme weder durch der Inquisitin gutwillige Bekänntnus noch in andere Wege, die Warheit genugsam eruirt und an den Tag gebracht werden mag; dannenhero bey gäntzlich ermanglenden anderwärtigen Beweißthum, die subsidiaria probatio per torturam, um dardurch zu Erforschung der Warheit zugelangen, nothwendiger Weiß vor die Hand zu nehmen ist;

ex doctrina Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 117. *num.* 8. & *quæst.* 119. *num.* 64. *seq.* Brunnemann. *process. Inquisit. cap.* 8. *membr.* 5. *num.* 11. *seqq.* Böhmer. *doctrin. Pandect. tit. de quæstionib.* §. 8.

IV.)

IV.) Sind wider Inquisitin genugsam und erhebliche *Indicia* vorhanden, um welcher willen die Peinliche Frage mit allen Recht zu erkennen stehet; gestalten Inquisitin ihre Schwangerschafft, die sie ihrer selbst einenen Geständnus nach, gar wol gewust, oder doch ex antea exercita illicita Venere, mensium cessatione, uteri intumescentia, mammarum crassitie, und manchmaln verspührten motu in utero, gar leicht hat abnehmen können und missen, biß auf die letzte Stunde geflissentlich verheelet, und eine üble Leibes disposition vorgewandt, auch das Kind ohne Herbeyholung einer Amme, oder Beyhülf anderer Weiber, die sie doch gar wol hätte haben können, gantz allein, und heimlich, Nachts, zwischen 12. und 1. Uhr, in dem Hof, auf dem Mist sitzend, zur Welt gebohren, solches ein baar Vatter unser lang, also vor sich liegen lassen, hernachmaln unter die Arme gefasset, und durch des Philipps Heyden Garten, der Wied zu, getragen, und in das Wasser geworffen, auch post partum niemanden darvon, daß sie ein Kind gehabt, etwas offenbahret, sondern es biß zu ihrer Captur hin, gäntzlich verschwiegen, dolose negirt, und andere Affectus simulirt; 6

vid. *Protocoll. Inquisit. Num.* 1. *art.* 7. 14. 16. 32. 33. 34. 39. 42. 43. 46. 47. 48. 52. 54. 58. & 61. & *Inquis. deposit. fol.* 17.

aus welchen Umständten dann, ein nicht geringer Verdacht entstehet, daß sie das Kind entleibet habe, und dahero ad explorandam criminis certitudinem, mit der tortur angegriffen werden kan; ista namque occultatio atque inficiatio graviditatis, cum clandestino puerperio conjuncta, gravissimum parit infanticidii indicium, ut eapropter ex unanimi Dd. suffragio tortura juste decerni valeat. 7

Zanger *de tortur. cap.* 2. *num.* 171. Harpprecht. *resp. crim. & Civil. vol.* 1. *resp.* 33. *num.* 105. & *resp.* 32. *num.* 14. *seqq.* Hert. *vol.* 1. *resp.* 275. *num.* 1.

Welches auch mit klaren und ausdrücklichen Worten, die Peinli- 8

che Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 131. mit sich bringet, verb. doch so ein Weibsbild ein lebendig Kindlein also heimlich trägt / auch mit Willen alleine / und ohne Hülf anderer Weiber / gebühret / welche ohnhülfliche Geburth mit tödlicher Verdächtigkeit geschehen muß / so ist deshalb keine glaublichere Ursach / dann daß dieselbig Mutter / durch boßhafften Fürsatz vermeint / mit Ertödtung des unschuldigen Kindleins / daran sie vor / in / oder nach der Geburth / schuldig wird / ihre geübte Leichtfertigkeit verborgen zu halten / darum soll man sie auf obbemeldte genugsame Anzeigung / bestimmts unchristlich und unmenschlichen Mords halber / mit Peinlicher ernstlicher Fra-
9 ge / zur Bekänntnus der Warheit zwingen. Quæ enim clam & cum studiosa occultatione fiunt, dolum & malevolum animum fovere censentur;

L. 54. *ff. de administrat. & peric. tutor. ibique* Brunnemann. & Dd. *ad L. fin. ff. de ritu nupt.* Carpzov. *prax. crim. quæst.* 15. *num.* 51.

10 Worzu 2.) annoch kommt, daß Inquisitin ihre ehemalig gethane Bekänntnus mehrentheils *revoci*rt; dann anfänglich hat selbige eingestanden, daß sie ihre Schwangerschafft wol gewust, und so wol aus der ausgebliebenen Zeit, als auch der Regung des Kindes solche wahrgenommen, anbey denen Leuthen aus dem Gerede zu kommen, und ihren Mann nicht zu betrüben, den festen Vorsatz gehabt habe, das Kind umzubringen, und aus dem Weg zu thun, ingleichen daß sie an dem Kind, als sie es oben am Leib an dem Aermgen gehabt, das Leben gespühret, und dasselbe ein wenig gezappelt.

vid. *Protocoll. Inquisit. Num. Actor.* 1. *art. inquisit.* 7. 14. 42. *&* 62. *item Inquisit. deposit. fol. protoc.* 14. *b.) &* 15. *a.)*

Welches alles sie aber hernachmaln, in ihrer mündlichen Beantwortung derer von dem Fiscali übergebenen articulorum, hinwiederum abgelaugnet.

vid.

vid. *resp. ad art.* 8. 11. 19. 20. *&* 21. *Num. Actor. Inquisit.* 3.

Dahero dann um so mehrers die Peinliche Frage statt findet, ita namque Dd. concorditer concludunt, quod si Reus suam Confessionem, sive spontaneam, sive tormentis legitime extortam, revocet, sine aliis novæ torturæ indiciis, eidem denuo subjici valeat, eo, quod hoc ipsum, quod reus delictum sive sub tormentis, sive sua sponte confessus est, & id postea revocat, ad torquendum sufficiens indicium præbeat. 11

L. 16. *pr. ff. de quæst. Constit. Crim. Carol. V. art.* 57. *ibique* Manz. *num.* 1. Carpzov. *prax. crim. quæst.* 126. *num.* 41. *seqq. & quæst.* 121. *num.* 47. Harpprecht. *respons. crim. & civil. vol.* 1. *resp.* 37. *num.* 29. *seq.* Schöpf. *vol.* 2. *decis.* 231. *num.* 17.

Und ob es zwar anscheinen möchte, als ob der Inquisitin ihre ehemalig beschehene Confession von dahero zu keinem præjudiz gereichen, und, ihr ohnbeschadet, revocirt werden könne, weiln selbige annoch minorenn; ex jure aber bekannt, quod minor contra temerariam Confessionem in integrum restituatur; 12

arg. *L.* 6. §. *ult. ff. de Confess. L.* 2. *Cod. si minor advers. delict. ibique* Brunnemann. & Perez. Lauterbach. *dissert. de Confess.* §. 11. *& in Colleg. theoret. pract. tit. de minorib.* §. 29.

so hat jedoch dieses alsdann nur statt, si aliter de delicto non constet, & minor errorem probare possit; 13

L. 9. §. 2. *ff. de minorib. L.* 6. §. *penult. ff. de Confess.* Brunnemann. *repetit. paratitl.* Wesemb. *tit. de minorib. quæst.* 46. Müller. *ad* Struv. *S. J. Civ. Exer.* 8. *thes.* 57. *lit. z.*

als in welchem Fall, probato sc. errore, aliave justa causa, auch andern Inquisitis non minorennibus, die revocatio confessionis antea factæ zu statten kommet; 14

vid. Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 57. Brunnemann. *process. inquisit. cap.* 8. *membr.* 5. *num.*

num. 85. *&* 86. Harpprecht. *resp. crim. & Civil.* 37. *num.* 32. *seq.*

15 dahingegen allhier kein error erwiesen und beygebracht, mithin keine rechtmässige causa revocandi vorhanden. Und wann man auch gleich diese Revocation gültig seyn lassen wolte, so würde doch die tortur propter solum clandestinum puerperium, nulla alia femina advocata, perfectum, cum inficiatione & occultatione graviditatis, & partus jam editi pervicaci negatione & dissimulatione conjunctum, als ein gravissimum infanticidii indicium per se ad torquendum sufficiens, nichts destoweniger annoch zu erkennen seyn.

16 V.) Und leztens ist auch an Verhängung der Peinlichen Frage, *ratione* der *Inquisit*in Persohn / kein impedimentum in denen A-
17 ctis befindsam; quod enim feminæ torturæ regulariter subjici queant, apparet.

ex *L.* 3. *ff. de pœn. & iis*, quæ tradit. Brunnemann. *ad d. L.* 3. Bocer. *Tract. de tortur. cap.* 4. *num.* 19. *seqq.* Carpzov. *prax. crim. quæst.* 118. *num.* 54. *seqq.*

18 Gleichwie dann auch der *Inquisit*in Alter / da nemlichen selbige erst 22. Jahr, nicht im Wege stehet, cum etiam minores 25. annorum juste torqueri possint, nec ætatis suffragio in criminalibus juventur.

L. 15. §. 1. *ff. de quæst.* Carpzov. *prax. crim. quæst.* 18. *n.* 20. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de quæstion.* §. 42. Tabor. *de indic. & tortur. thes.* 28.

19 Sollte aber die Inquisitin sich etwa annoch würcklich schwanger befinden, (dann von diesem Umstand ist, ausser deme, was sub num. Act. 10. vorhanden, keine weitere Nachricht in denen Actis vorkommen,) so wäre die tortur so lange einzustellen, biß sie des Kindes genesen, und die 6. Wochen um seyn. Feminæ enim prægnantes torqueri prohibentur.

L. 3.

L. 3. ff. de pœn. Zanger. *de tortur. cap.* 1. *num.* 41. Carpzov *prax. crim. quæst.* 118. *num.* 51. *seqq.*

Imo ne quidem post partum mulier puerpera intra 40. dies tormentis interrogari debet. 20

Bocer. *de tortur. cap.* 24. *num.* 28. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de stat. hom.* §. *fin.* & *tit. de quæst.* §. 43. Carpzov. *d. quæst.* 118. *num.* 57.

Ehe und bevor aber zur würcklichen Peinlichkeit geschritten wird, ist Inquisitin zu vörderist noch einmal in der Güte zum Geständnus der reinen Warheit, anzumahnen, und über hernachstehende *Interrogatoria* zu constituirn. 21

I.) Ob Inquisitin von ihrer Schwangerschafft nichts gewust?
II.) Ob sie nicht Willens gewesen, das Kind ums Leben zu bringen?
III.) Ob sie nicht zu dem Ende ihre Schwangerschafft verborgen, damit das Kind heimlich umgebracht werden könnte?
IV.) Ob nicht ihr Kind lebendig zur Welt kommen?
V.) Ob sie nicht selbsten Hand an das Kind gelegt, und solches um das Leben gebracht?
VI.) Auf was Weiße?
VII.) Wer ihr hierzu hülflich gewesen, oder Anleitung gegeben?
VIII.) Ob sie nicht das Kind lebendig in das Wasser geworfen?
IX.) Wie es sich von der Nabelschnur abgelößt?
X.) Ob sie nicht das Kind verbluten lassen?
XI.) Oder was sie dem Kind sonsten gethan, daß es ums Leben kommen?

Daferne nun von der Inquisitin die gütliche Bekänntnus solchergestalten nicht zu erhalten, ist derselben alsdann gantz beweglich zu repræsentirn und vorzustellen, durch ihr hartnäckiges Ablaugnen kein weiteres und schärfererś Verfahren sich auf den Hals zu ziehen, sondern vielmehr dem allwissenden GOtt die Ehre zu geben, und die Warheit richtiger, als bißhero beschehen, zu entdecken. In so ferne 22

ne nun dieses Zureden alles nichts bey der Inquisitin würcken und fruchten sollte, ist sie so dann an den gewöhnlichen Ort der Marter zu führen, und ihr der Scharf-Richter mit seinen zur Peinlichkeit gehörigen Instrumenten vorzustellen, und wo sie auch noch nichts, auf nochmahlig beweglichen Zuspruch, bekennet, dem Scharf-Richter zu übergeben, folgends die Daumstöck ihr anzulegen, und darmit ziemlichermassen zuzuschrauben, hierauf in etwas innen zu halten, und über obige Fragstücke nochmaln zu vernehmen; so sie nun wiederum auf ihrer vorgegebenen Unschuld und Laugnen beharren sollte, ist alsdann nach abermahliger Erinnerung, mit ihr auch zum würcklichen Aufzug fürzufahren, und selbige bey nahe eine Viertel Stund also darinnen hängen zu lassen, auch gestalten Sachen nach, derselben einige Gewichter, in so weit nemlich ihre Leibes-Constitution und Kräfften solches leiden mögen, (massen man sich der tortur jederzeit dergestalten zu bedienen, daß dem Inquisito an seinem Leib oder Gesundheit kein Schaden zugezogen werde, und er also vel supplicio, vel innocentiæ, salvus verbleibe, secundum monitum sacratissimi Imperatoris *Caroli V. art.* 58. ut & JCti *in L. 7. ff. de quæstionib.*) successive anzuhängen, und ist so dann, nachdeme die Marter in etwas nachgelassen, über obige Punct und Fragstuck noch einsten zu vernehmen, deren Aussage fleissig zu pro-
23 tocollirn, und wann sie die That eingestehet, und diß ihr Geständnus nach Anleitung der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 56. den andern, oder dritten Tag darauf, gehörigermassen ratificirt, ergehet so dann ihrer Persohn und Bestraffung halber, ferner, was sich hierinnen zu Recht gebühret.

Q. E. D.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM CLXXVI.

Themata.

Quicunque litem quacunque ratione protelant, etiamsi victores postea evadant, Expensas retardati processus parti alteri refundere debent, adeo, ut nec culpa Advocati, vel procuratoris eos excuset, quem tamen ad Interesse convenire possunt.

Procurator vel Advocatus litem retardans in Expensas retardationis parti adversæ refundendas, condemnari potest.

SUMMARIA.

Quicunque litem vel malitiose protelant, vel saltem ita negligenter tractant, ut retardata inde lis fuerit, etiamsi justissimam causam foveant, victoresque postea evadant, Expensas, quas protractione sua, quacunque ratione facta, causati sunt, parti alteri refundere debent. n. 1.

Adeo, ut nec culpa Advocati vel Procuratoris ab expensis retardati processus eos excuset. n. 2. seq.

Quamvis hoc in casu procurator vel Advocatus a principali eapropter ad Interesse & damnum, sua culpa perpessum, actione mandati conveniri possit. n. 4.

Si petatur declaratio sententiæ, nova non immiscenda, sed unicum tantummodo productum exhibendum, in quo Implorans verba obscura adducit, eorumque declarationem petit. n. 6.

Si sententia fuerit dubia & obscura, declaratio ex Actis prioribus fieri debet, quia ad ea refertur. n. 6.

Procurator vel Advocatus, si quacunque ratione tardavit litem, in Expensas retardationis parti adversæ refundendas, condemnari potest. n. 7. seq.

Urthel.

In Declarations-Sachen der verwittibten Amtmännin Johanna Francisca H. zu Z. *Implorant*in an einem / entgegen und wider Friederich H. Pfarr-Lehens-Mann zu T. *Imploraten* am andern Theil / wird auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht erkannt: Daß die am 6. Octobr. An. 1731. publicirte und Num. *Actor.* 99. befindliche Urthel an sich gantz klar und deutlich / und es mithin bey demselben in allen sein Verbleiben habe, dergestalten, daß die H. Wittib das Superfluum alsdann ersthin, wann zuvorhero von dem Gegentheil rechtsgenügig erwiesen werden kan, daß ihr verstorbener Mann, aus dem erlößten Kauf-pretio mehr, als die Amts-Gebühren betragen, würcklich empfangen, wie ingleichen nicht die völlige *Process*-Unkosten / sondern nur allein die durch ihre nach Ausweiß Num. *Actor.* 60. *d.*) 69. 71. 77. 81. 82. 86. 87. 88. & 96. verzögerliche Handlungen dem Gegentheil verursachte Unkosten / zu erstatten gehalten. Und weiln hiernechst der Implorantin Advocatus *causæ* bey diesen Declarations-Gesuch durch die mit eingemengte Litis *denunciation*, und ander vergeblich *recessiren* und Eingelencke, laut Num. *Actor.* 107. 108. *seqq. usque ad Num. Actor.* 130. den Process sehr verzögert / so wird ihme solches nicht nur mit Mißfallen hiermit verwiesen, sondern es ist derselbe auch anbey die dem Gegentheil dardurch zugezogene Expensas *retardati Processus*, jedoch auf vorhergehende Liquidation und Richterl. Mässigung, ex proprio *marsupio* Imploraten zu ersetzen und gut zu thun, schuldig. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. So geschehen Altdorf den 14. Jan. An. 1733.

Ratio.

Rationes Decidendi

Es sind die Worte in unsern den 9ten Aug. An. 1731. *concipirten* Urthel / folgende: daß die Beklagte von der angestellten Klag zu *absolvirn* / jedoch das / was ihr verstorbener Ehemann aus dem erlößten Kauf-*pretio* etwa mehrers / als die Amts-Gebühren betragen / erweißlich erhoben / zu *restituirn* schuldig / welche an sich gantz klar und deutlich genug, und so viel an den Tag legen, daß die H. Wittib nicht simpliciter & absolute zu Erstattung des über die Amts-Gebühren aus dem erlößten Kauf-pretio erhobenen Gelds condemnirt, sondern alsdann ersthin, derselben die Bezahlung des Superflui auferlegt worden seye, wann etwa zu vorhero von dem Gegentheil rechtsgenügig erwiesen werden könnte, daß ihr verstorbener Mann, angegebener massen / ein mehrers / als die Amts-Gebühren ausmachen / entweder durch Berechnung und Uberweisung / oder in andere Wege / würcklich in Empfang bekommen habe. Dann wann gleich Implorantin durch die producirte Documenta *Num.* 5. *&* 7. *Num. Actor.* 90. *& Num. Actor.* 118. und etwa andere mehrere, erwiesen zu haben vermeinet, daß nicht ihr Mann, sondern der Amts-Vogt K. die Execution vorgenommen, und das aus der Kuh erlößte Geld und anders, zu Handen bekommen, und dahero vielmehr dieser Red und Antwort dafür zu geben hätte, so wird jedoch probatio in *contrarium* nicht excludirt, einfolglich ist auch Implorat, wann er den Beweiß darüber zu führen sich getrauet, in alle Wege damit annoch zu hören; verificirt sich nun dessen Assertum wegen zu viel erhoberen Gelds, so kan ja Implorantin, als convicta, die Bezahlung mit Recht nicht decliniren; ist solches aber nicht erweißlich, so ist selbige, deficiente *probatione*, von dieser Anforderung eo ipso absolvirt, solchemnach per hanc sententiam im geringsten nicht gravirt. Belangend die Expensas *retardati processus*, so werden bekanntermassen dardurch nicht die völlige *Process*-Unkosten / sondern

dern nur allein diejenige, welche Beklagte und Implorantin durch ihre verzögerliche Handlungen dem Gegentheil causirt, verstanden: Die verzögerliche Handlungen aber sind fast durch den gantzen Proceis offenbahr, und geben solche Num. *Actor.* 60. *d.*) 69. 71. 77. 81. 82. 86. 87. 88. & 96. genugsam zu erkennen, da man immerzu hat contumacirn, supplicirn, und ein Decret über das andere auswürcken müssen, deme man doch in tempore hätte rechtlich begegnen, und die Causas *excusationis* beybringen können, und nicht alles biß auf die allerletzt ankommen lassen sollen; solchemnach ist auch die Condemnatio in *basce Expensas* richtig, summæ enim

1 rationis est, ut quicunque vel malitiose litem protelant, vel saltem negligenter ita tractant, ut retardata inde lis fuerit, etiamsi justissimam causam foveant, victoresque postea evadant, expensas, quas protractione sua quacunque ratione facta, causati sunt, parti alteri refundant,

L. 4. *Cod. de fructib. & expens. lit.* Temmen. *de Expens. lit. cap.* 9. *Sect.* 2. *num.* 7. Mollenbecc. *dissertat. de Victor. in Expens. condemnand. Sect.* 2. §. 1. 6. & 8.

2 adeo, ut nec Culpa *Advocati* vel *Procuratoris* ab Expensis *retardati processus* eos excuset, quoniam Procuratoris Culpam luit, qui eum constituit,

L. 10. *Cod. de Procurat.*

3 dum sibi imputare debet, si minus diligentem cautumque elegerit, quod vero Adversario incommodo esse non debet,

Mev. *part.* 5. *decis.* 214. Faber. *Cod. Sabaud. lib.* 7. *tit.* 56. Mollenbecc. *d. dissert. sect.* 2. §. 7.

4 quamvis hoc in casu *procurator* vel *Advocatus* a *principali* eapropter ad *Interesse* & *damnum*, sua Culpa perpessum, actione *mandati* conveniri queat.

L. 11. 13. & 21. *Cod mandat.* Lauterb. *Colleg. theoret. pract. tit. de procurat.* §. 58. & *tit. de postuland.* §. 20. Carpzov. *process. tit.* 5. *art.* 7. *num.* 70.

Und

Und weiln hiernechst der Advocatus *causæ* bey seinem ohne Noth angestellten *Declarations*-Gesuch / eine litis *denunciationem* an den Amts-Vogt K. gantz unschicklich mit eingemenget, da ihme doch vermög Decreti *sub dato* 19. *Decemb. An.* 1731. und 14. *Januar. An.* 1732. die Verstattung weiterer schrifftlicher Handlung abgeschlagen, und die Erlegung der *transmissions*-Unkosten / sub Executione anbefohlen, solches alles auch auf sein abermahliges Ansuchen, Num. *Actor.* 113. in dem Decreto sub dato 5. Martii An. 1732. nochmaln wiederholet, auch sothane Denunciation per Decretum d. d. 7. April. An. 1732. würcklich, und zwar um so mehrers verworfen worden, als bey Suchung einer *Declaratoriæ*, keine nova zu immiscirn, und anderwärtiger Beweiß beyzubringen sich gebühret, 5 sondern ordentlicher Weise nur ein einiges productum, worinnen der Implorant die dunckle Worte anführet, und um derselben declaration bittet, admittirt, & prævia communicatione parti adversæ facta, terminus ad Inrotulationem Actorum anberaumt zu werden pfleget, die Declaration auch allenfalls, si sententia fuerit dubia & obscura, ex Actis prioribus geschehen muß, quia ad 6 ea refertur,

Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-process. cap.* 26. §. 6. *&* 7. Brunnemann. *process. Civil. cap.* 27. *num.* 57. 58. *seq.* Carpzov. *lib.* 3. *resp.* 97. *num.* 12. Schöpfer. *dissertat. de declarat. sentent. dubiæ. cap.* - - *num.* 34. *seq.*

anbey auch weniger nicht den so vielfältig anberaumten terminum *Inrotulationis* immerzu durch allerhand unnötig und vergeblich recessirn und Eingelencke von einer Zeit zur andern trainirt und aufgehalten, (wie Num. *Actor.* 107. 108. *seqq. usque ad Num.* 130. sattsam ausweisen,) und dardurch protractionem litis offenbahr verursachet, so ist er deswegen in die Expensas verzogenen Rechtens / sive *retardati processus*, nicht unbillich zu verdammen gewesen; nam & *Procuratorem* vel *Advocatum*, si quacunque ratione tardavit 7 litem,

litem, in Expensas retardationis parti adversæ refundendas, condemnari posse, pro expedito habetur.

arg. *L. un.* §. 2. *ff. si quis jus dicent. non obtemper.*

8 Welches auch so wol in dem jüngern Reichs-Abschied *de An.* 1654. §. daß nemlich 120. als auch in der Kayserlichen Cammer-Gerichts-Ordnung *part.* 3. *tit.* 50. also verordnet zu finden, allwo folgendes enthalten: Und wo solches aus freventlichen Aufzügen / Schuld oder Unwissen der *Procuratorn* geschehen / scheinbarlich und klärlich befunden würde / so sollen dieselbe *Procuratores* solche Kosten ohne Nachtheil ihrer Partheyen / selbst auszurichten schuldig seyn.

Fabric. *ad* Mynsinger. *Cent.* 1. *Observat.* 24. Müller. *dissertat. de protract. lit. cap.* 3. §. 10. Mollenbecc. *dissertat. de Victor. in. Expens. condemnand. sect.* 2. §. 7. L. B. de Lynker. *vol.* 2. *resp.* 19. *num.* 16. *seq.*

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CLXXVII.

Themata.

Quilibet tutor & Curator, tenetur, antequam administrat, Inventarium conficere, quotannis rationes reddere, & finita tutela vel Curatela, residuum restituere.

Interdum etiam usuræ præstandæ, sc. post moram, aut propter versionem in proprios usus, aut si pecuniam otiosam penes se reliquit.

Factum

Factum procuratoris & mandatarii præjudicat Curatori & tutori constituenti.

Tutores & Curatores damna dolo, aut culpa lata, vel levi data pupillis & minoribus resarcire debent.

Tutori & Curatori non est permissum privata autoritate, aliquid emere a pupillo vel minore, alias amittit rem, & quadruplum pretii solvere tenetur.

SUMMARIA.

Quilibet tutor vel Curator antequam administret, tenetur Inventarium conficere. n. 1.

Et si hoc neglexerit, præsumitur dolus, & eapropter pupillo tenetur ad Interesse, jurejurando in litem æstimandum. n. 2. seq.

Quilibet Administrator administrationis suæ rationes reddere debet. n. 4.

Quod etiam tutori & Curatori incumbit. n. 5.

Secundum Constitutiones Imperii, rationes quotannis sunt reddendæ. n. 6.

Si rationem non reddiderit tutor vel Curator, ad Interesse tenetur. n. 7.

Porro finita administratione tutor & Curator obligatus est ad residui restitutionem. n. 8. seq.

Solvere etiam debet usuras a tempore moræ. n. 10.

Usuras etiam debet, si pupilli pecuniam fœnori non exponit, cum tamen commodum fœnorandi occasionem habuerit. num. 11.

Vel si pecuniam in proprios convertat usus. num. 12.

Cum hoc tamen discrimine, ut primo & secundo casu, tantummodo ad ordinarias & consuetas, posteriori vero, ad usuras centesimas teneatur. num. 13.

Usuræ Centesimæ adhuc hodienum exigi possunt. n. 14.

Si tutor vel Curator pupilli vel minoris negotia alteri commiserit, periculum ad ipsum retundat. n. 15.

Hinc si talis mandatarius vel Actor negotia male administraverit, vel alia ratione pupillo damnum infert, tutor & Curator hoc damnum pupillo resarcire tenetur. n. 16.

Factum procuratoris & mandatarii præjudicat mandanti. n. 17.

Tutori vel Curatori incumbit, commoda pupilli vel minoris quocunque modo promovere, omniaque ea intermittere, que ipsi quovis modo nocitura sunt. n. 18.

Si vero pupillo vel minori damnum dolo vel culpa lata aut levi fuerit datum, istud a tutore & curatore resarciendum. n. 19.

In specie tenetur tutor vel Curator pupillo vel minori resarcire damnum, si bona pupilli reparari non curaverit. n. 20.

Si aliquid acquirere potuisset, & hoc neglexit. n. 21.

Si in processu aliquid negligit, & pupillum vel minorem non satis defendit. n. 22.

Si contractum pupillo damnosum inierit. n. 23.

Si usuras debito tempore non solverit creditori, cum tamen eas ex reditibus pupilli & minoris solvere potuisset. n. 24.

Si impensas non necessarias fecerit. n. 25.

Si ex rebus pupilli & minoris aliquid donaverit, cum tutori & Curatori donare non liceat. n. 26.

Si prætensiones & Jura pupilli liquida remiserit vel desuper transegerit. n. 27. seq.

Tutori & Curatori non est permissum aliquid emere a pupillo vel minore. n. 29.

Alias contractus nullus est, & tutor vel Curator præter restitutionem rei emtæ, quadruplum pretii pupillo vel minori solvere tenetur. n. 30.



Demnach uns Decanus und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehender Libellus *Actionis* nebst einigen theils in *Originalibus*, theils in Copien und Concepten bestehenden Adjunctis zugefertiget, und darüber, vornemlich aber,

> Ob man / da *præsupponi*rt wird / daß alles und jedes *in facto* seine Richtigkeit habe / eine dem *in fine Libelli* an*nectir*ten *petito conform*en *Sentenz* zu gewarten habe / einfolglichen der gewesene Vormund / Herr von G. zur Zahlung der eingeklagten Posten zu *condemni*ren seye?

unsere in Rechten gegründete Gedancken zum rationibus *dubitandi* zu ertheilen: Als haben wir solches alles in unsern versammleten Col-

Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und, præsupposito hoc, daß die facta richtig und zu erweisen, so viel befunden, daß der Frauen von M. causæ justitia dergestalten beschaffen, daß Herr von G. derer eingeklagten Posten halber, rechtliche Satisfaction zu geben schuldig, und so mithin ein obsieglich Urthel jure optimo maximo angehofft werden dörffe. Welches wir auf die an uns ergangene freundliche Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln sollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 23. Januar. An. 1734.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

Rationes Decidendi.

DJe Ursachen, so Uns also zu sprechen veranlasset, kürtzlichen anzuzeigen, so erhellet ex petito Libelli, daß die Frau von M von dem Herrn von G. 1.) ein legales *Inventarium*, samt einer klaren gültigen Rechnung über die empfangene Gelder, 2.) die Aushändigung des residui cum usuris legitimis, auch daß er 3.) für des Beamten noch illiquiden Rechnungs-Rest an Geld, Getrayd und Wein hafften, und 4.) die Pupillen nach Anleitung der sub *Num.* 13. angefügten Specification, durchgängig indemnisirn solle, prætendiret, welches alles denen Rechten und der Billichkeit gemäß. Dann *quoad* 1.) ist in denen gemeinen beschriebenen Rechten so wol, als denen Reichs-*Constitution*en ausdrücklich versehen, daß ein jeder Tutor und Curator so gleich bey Antrettung seiner Administration, ein Inventarium über des Pupillen und Minderjährigen Verlassenschafft, nach eines jeden Orts oder Landes Observanz und Gebrauch, verfertigen lassen solle; 1

L. 24. Cod. de administrat. & pericul. tutor. Recess. Imper. *de*

An. 1548. *tit.* von Pupillen. Mynsinger. 2. *Observat.* 37. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de administrat. tutor.* §. 9. & 10.

2 wann er aber solches zuthun unterlässet, so wird ein dolus daraus præsumirt, und ist er deßwegen dem pupillen ad omne Interesse gehalten, quod æstimatur jurejurando *in litem.*

L. 7. *pr. ff. de administrat. tutor.* Lauterbach. *d. tit.* §. 10. Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 6. *Observat.* 87. *num.* 1. Berlich. *decis.* 230.

3 Lex enim præsumit, tutorem ideo *negligere*, ut possit res pupillares vel *attingere*, vel ullam sibi communionem vindicare.

L. fin. §. 1. *Cod. arbitr. tutel.* ibique Dd.

4 Und gleichwie einem jeden Administratori von Rechtswegen oblieget, ratione seiner Administration und Verwaltung Rechenschafft zu geben:

Munnoz de Escobar. *tr. de rationib. cap.* 3. *num.* 32. Carpzov. *part.* 2. *Const.* 11. *def.* 2.

5 also ist auch ein Vormund oder Curator seiner getragenen Vormundschafft und Curatel halber, Rechnung abzulegen verbunden,

L. 1. §. 3. *ff. de tutel. & rationib. distrah.* Heig. *part.* 1. *quæst.* 20. *num.* 1. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de tutel. & rat. distr.* §. 11.

6 so daß derselbe nach denen teutschen Reichs-Satzungen die Rechnung alle Jahr ultro thun und vorlegen solle,

Recess. Imper. *d. An.* 1548. *tit.* von Pupillen, & *Ordinat. Imper Politic. de An.* 1557. *tit.* 32.

7 nam si rationem non reddiderit tutor vel Curator, *ad Interesse* tenetur, usque in diem, quo administrationem instituit; tempus enim hoc reddendarum rationum, cum a Lege constitutum sit, & fere ubique receptum, & dies interpellat pro Administratore, igitur si adveniente die rationem non offerat, statim

tim in mora constituitur, & eapropter Interesse præstare necessum habet.

Heeser. *de rationib. redd. loc.* 4. *num.* 19. *seqq.* Hert. *vol.* 1. *resp.* 364. *num.* 11. *seqq.*

Quoad II.) daß auch ein Tutor oder Curator das residuum, oder das, was aus des Pupillen oder minderjährigen Vermögen annoch ruckständig, und er nicht in Rechnung gebracht, oder rechtsgehörig berechnen kan, nach abgelegter Vormundschafft oder Curatel wiederum heraus zu geben, und zu bezahlen schuldig, das erhellet unter andern 8

ex L. 82. *ff. de condit. & demonstrat. & L.* 111. *ff. eod.* add. Carpz. *lib.* 5. *resp.* 69. *num* 2. 3. & 4 Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de tutel. & rationib. distrab.* §. 12.

neque enim rationes videntur redditæ, nisi etiam reliquum restituatur; 9

d. d. Legib. Lauterbach. *cit. loc.*

Worbey er auch die Zinnße a tempore *moræ* zu bezahlen verbunden, quia tutelæ actio est bonæ fidei, in bonæ fidei judiciis autem post moram debentur usuræ, 10

per L 32. §. 2. *ff. de usur.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de tutel. & ration distrab* §. 14.

worzu er auch gehalten, wann er des Pupillen Geld nicht hinaus leihet, cum tamen commodam fœnerandi occasionem habuerit, sondern feyrend liegen lässet; 11

L. 7. §. 11. *ff. de administrat. & pericul. tutor. L.* 15. *ff. eod.* Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 11. *def.* 43. Lauterbach *Colleg. theoret. pract. d tit.* §. 14. Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 1. *Observat.* 478.

oder solches gar in seinen selbst eigenen Nutzen verwendet;

L. 1. *Cod. de usur. pupillor. L.* 7. §. 10. *ff. de administrat. tutor.* Lauterbach. *cit. loc.* 12

13 Jedoch mit diesen Unterschied, daß er im ersten und andern Fall/ nur allein die usuras *ordinarias & consuetas*, nemlichen 5. pro Cto. zu entrichten hat; im letztern Fall aber, si sc. pecuniam in proprios convertit usus, ad usuras *maximas*, sive *centesimas*, das ist, 12. pro Cto. verbunden ist.

d. L. 7. §. 10. *ff. de administrat. tutor.* ibique Gothofred. *lit. l. junct. L.* 38. *ff. de negot. gest.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de tutel. & ration. distrahend.* §. 14. Wernher. *Enunciat. fori part.* 2. *Enunciat.* 346.

14 welche sanctiones *singulares* in denen Reichs-Abschieden *de An.* 1577. *tit.* von wucherlichen *Contract*en / §. und nachdem. *& de An.* 1654. §. anreichend die künfftige Zinnß *&c.* worinnen mehr nicht als nur 5. pro Cto. zuläßig, ausdrücklich nicht aufgehoben, sondern als Jura *singularia* annoch bey Kräfften blieben sind; neque enim jure *communi*, quod regulariter obtinet, sublatum censeri debet jus *singulare*, in *specialibus* quibusdam Casibus constitutum, ubi *centesima* usuræ in pœnam exsolvi debent.

Wernher. *d. Enunciat.* 346. *num.* 4. *& select. Observat. forens. vol.* 4. *Observat.* 316. *num.* 4. *seqq.* Berger. *Oecon. Jur. pag.* 193.

15 *Quoad III*) ist ausfündigen Rechtens, daß, wann ein Vormund oder Curator seines Pupillen oder minderjährigen Sachen jemanden committirt und anvertrauet, die Gefahr auf ihn lediglich retundirt,

§. *fin. Instit. de Curatorib.* ibique Hopp. & Dd. commun.

16 dahero, wann von einem solchen Mandatario oder Actore das ihme anvertraute negotium übel administrirt und verrichtet, oder sonsten dem pupillo & minori zum Nachtheil etwas gehandelt und unternommen worden, muß alsdann der Tutor oder Curator für dessen factum stehen, und seinen Pupillen oder Curanden den er-
17 littenen Schaden aus seinen eigenen Mitteln ersetzen; cum factum procuratoris & mandatarii præjudicet mandanti,

L. 5.

L. 5. §. 3. ff. de administrat. & pericul. tutor. L. 10. Cod. de procuratorib. Montan. *de jur. tutel. cap. 39. num.* 70. Manz. *tr. de tutel. & Curis. tit. 7. quaest. 8. num.* 173.

Anreichend IV.) die nach Anleitung der specification *sub Num.* 13. verlangte indemnisationem pupillorum, ist solche ebenfalls bestermassen gegründet; gestalten einem Tutori oder Curatori, vermög seines auf sich habenden Amts und Pflicht oblieget, den Nutz 18
und Frommen seines Pupillen oder Curanden auf alle Art und Weiß zu befördern, und hingegen alles dasjenige zu unterlassen, was demselben quovis modo, schädlich und nachtheilig seyn könnte;

Novell. 72. cap. ult. L. 27. Cod. de Episcop. audient. Brunneman. *consil. 2. num.* 13. Harpprecht. *vol. nov. consil.* 58. *num.* 132. *seqq.*

Wann er nun dem Pupillen oder Curanden, dolo, vel culpa 19
lata, aut *levi*, einen Schaden zugefüget, und etwas gethan und vorgenommen, welches er nicht hätte thun sollen / oder etwas versäumet und unterlassen, welches er nicht hätte unterlassen sollen / ist er zu Wieder-Ersetzung dessen, rechtlichen verbunden.

L. 1. ff. d. de tutel. & actionib. distrab. L. 7. Cod. arbitr. tutel. L. 6. Cod. de testament. tutel. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de tutel. & ration. distrab.* §. 15. Manz. *tr. de tutel. & Curis. part. 2. tit. 7. quaest. 9. num.* 44.

Insonderheit aber muß der Vormund oder Curator Red und Antwort geben, und dem Pupillen oder Curanden den Schaden wie- 20
derum gut thun und erstatten, wann er die Güter aus Unfleiß und Nachläßigkeit nicht reparirn und bessern lässet, noch in baulichen Wesen erhält,

L. 22. Cod. de administrat. tutor. Montan. *de jure tutel. cap.* 32. *reg.* 9. *num.* 26. Escobar. *de ratiocin. cap.* 19. *num.* 1.

wann

21 wann er durch Contract oder in andere Wege hätte etwas acquirirn können, und solches darhinten gelassen,

L. 7. Cod. arbitr. tutel. L. 21. Cod. de administrat. tutor. Montan. *de tutel. cap.* 39. *num.* 15. 41. 45.

22 in dem process etwas versäumet, und den Pupillen oder Curanden nicht genugsam defendirt und vertretten.

L. 3. Cod. si tutor. & Curat. interven. L. 13. §. fin. Cod. de judic. Wernher. *select. Observat. forens. vol.* 1. *Observat.* 264.

23 und einen schädlichen oder nachtheiligen Accord und Contract geschlossen,

L. 7. Cod. arbitr. tutel. d. L. 3. Cod. si tutor vel Curat. interven. Montan. *de Jure tutel. cap.* 32. *reg.* 9. *num.* 282. Hopp. *ad pr. Instit. de autoritat. tutor.*

24 Ingleichen, wann er die Zinnse gehöriger massen nicht abgeführt, sondern solche aufschwellen lässet, da er sie doch ex reditibus pupilli & minoris, hätte abführen können und sollen.

L. 1. pr. ff. de tutel. Werndle *Pupillen-*Schild. *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 31.

25 Ferner, wann er überflüßige und unnöthige Unkosten gemachet, als welche in Rechnungen ebenfalls nicht zu passirn, und dahero nicht unbillich zu ersetzen.

L. 2. ff. ubi pupill. educat. ibique Dd. Werndle *d. tr. lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 33.

26 Item, wann er ex rebus pupillaribus, vel minorum etwas weggegeben und verschenckt; weiln denen tutoribus & curatoribus etwas wegzuschencken, in denen Rechten gäntzlich verbotten, illorum enim potestas tantum est administratoria, quæ facultatem donandi non involvit, cum donare non sit administrare, sed perdere.

L. 46.

L. 46. §. ult. ff. de administrat. & peric. tutor. & Curator. L. 7. pr. ff. de donationib. Lauterbach. Colleg. theoret. pract. tit. eod. §. 21. Carpzov. part. 2. Constit. 11. def. 48.

oder, wann er die liquide und klare Forderungen, prætensiones und Jura derer Pupillen und Curanden remittirt, und dem Debitori an der richtigen Schuld, sive oriatur ex Contractu, sive ex delicto, vel aliunde, etwas nachlässet, quandocunque enim Jura, prætensiones & debita pupillis & minoribus competentia, non controversa vel dubia sunt, tunc tutores & Curatores hæc illis, nec transigendo, nec paciscendo, nec alia via, remittere possunt; 27

per L. 35. pr. ff. de jurejur. L. 15. ff. de pact. ibique Brunnem. & Dd. L. 22. Cod. de pact. ibi: non etiam remittendo præstant obligationis liberationem. Werndle in Pupillen-Schild. lib. 2. cap. 6. num. 11. Harpprecht. vol. nov. consil. 58. num. 135.

quia remissio est species donationis, quæ tutori vel Curatori non est permissa. 28

L. 46. §. ult. Cod. de administrat. & peric. tutor. Montan. de Jure tutel. cap. 33. num. 341. & 347.

Endlichen ist auch in denen Rechten heilsamlich versehen, daß kein Tutor oder Curator etwas von seines Pupillen oder Curanden Sachen, autoritate privata, weder selbst, noch durch jemand anders, kauffen solle, quia ita emtoris & venditoris, ratione interpositæ autoritatis, officio fungeretur, & nemo in rem suam autor fieri possit, 29

§. 3. Instit. de autorit. tutor. L. 5. §. 2. 3. & 4. ff. eod. Lauterbach. Colleg. theoret. pract. h. tit. §. 11.

wiedrigenfalls ist dergleichen Kauff nicht nur unbündig und krafftloß, sondern es muß auch der Vormund oder Curator, præter 30

restitutionem rei hac ratione emtæ, das *quadruplum* pretii dem Pupillen bezahlen.

L. 46. *ff. de contrah. emt.* Hopp. *ad* §. 3. *Instit. de autorit. tutor. ad verba: in rem suam.* Lauterbach. *cit. loc.* Carpzov. *part.* 2. *Constit.* 11. *def.* 33.

Q. E. D.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.



RESPONSUM CLXXVIII.

Themata.

Suspensio consummationis, sponsalia conditionata, aut de futuro, non efficit, & ad consummationem cum effectu agi potest, si casus, in quem executio sponsaliorum dilata, vel dies adjectus, extiterit.

Desponsati propria autoritate a sponsalibus recedere nequeunt, sed res ad Consistorium deferri, & in causam inquiri debet.

Ad consummationem sponsaliorum pars refractaria carcere vel mulcta adigi valet, si vero in contumacia perseveret, sponsalia dissolvi possunt.

Minores regulariter contra sponsalia non restituuntur in integrum, nisi dolus alterius concurrat.

Spon-

Sponſalia liberorum ſine conſenſu parentum contracta reſcindi quidem poſſunt, ſi parentes hoc petant, non item, ſi ipſi liberi talia ſponſalia reſcindi velint.

In concurſu plurium ſponſaliorum publicorum & purorum, priora ſemper præferuntur, ſponſalia vero, ſine conſenſu parentum contracta, invalida ſunt, & ſponſalibus juſtis & legitimis obſtare nequeunt.

Diſſolutis ſponſalibus ob contumaciam ſponſi, ſponſa agere poteſt ad reſtitutionem Arrhæ, Expenſas litis, & ad Intereſſe, ſive ſatisfactionem in pecunia præſtandam; diſſolutis vero ſponſalibus ob diſſenſum parentum, ratione ſatisfactionis & Expenſarum nulla actio competit, niſi ſponſa ad contrahenda ejusmodi ſponſalia, inducta fuerit.

SUMMARIA.

Conſenſus tacitus inter cetera exinde colligitur, quando parentes ſciunt, filium ſerio ambire banc vel illam, aut nimiæ familiaritatis, quæ eſt inter juvenem & puellam, non ignari, diſſimulant, nec contradicunt. n. 1.

Aut generalem licentiam liberis nubendi, cui velint, concedunt. n. 2.

Juramentum judiciale in quacunque cauſa locum babet, etiamſi nihil adbuc probatum fuerit. n. 3. ſeq.

Sponſalia publica ea dicuntur, quæ accedente conſenſu parentum ſunt contracta, ſive teſtes intervenerint, ſive non. n. 5.

Suſpenſio conſummationis ſponſalia conditionata, aut de futuro, non efficit, cum bic pure in ſponſalia conſenſum, & in dubio pro ſponſalibus puris & de præſenti, præſumendum. n. 6.

Ad conſummationem ſponſaliorum cum effectu agi poteſt ſi caſus in quem executio ſponſaliorum dilata vel dies adjectus, extiterit. n. 7.

Deſponſati propria autoritate a ſponſalibus recedere nequeunt, ſed res ad Conſiſtorium deferri & in cauſam inquiri debet. n. 8.

Demnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruck gehende facti species zugefertiget, und über hernachstehende 5. Fragen unser Rechtlich Gutachten una cum *rationibus decidendi* zu ertheilen verlanget worden: Als haben

wir

wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die uns vorgelegte erste Frage anbetrifft:

Ob das zwischen *Lidia* und *Amando* vorgegangene Eheverlöbnuß/ dazumaln jetzo die *Condition* erfüllet/ und dieser in den Stand kommen ist/ eine Frau und *familie* unterhalten zu können/ nunmehro nicht *pro Sponsalibus puris & publicis* zu erkennen seye? um so mehrers / da des *Amando* Eltern *antecedenter* darein *consentirt* / auch jener nach seines Vatters Todt/ und nach erlangter *Majorennität* / da er *continuir*lich *separatam Oeconomiam* hatte/ unter angezogenen sehr nachdencklichen und verbindlichsten *Expressionen* / weiters unterhalten und *confirmi*rt hat?

vorkommenden Umständen nach befunden, daß wann in facto erweißlich, daß des Amando Eltern in das mit der Lidia getroffene Eheverlöbnuß sive *expresse*, sive *tacite* eingewilliget, qui *tacitus* Consensus inter cetera exinde satis quoque colligitur, quando Parentes sciunt, filium serio ambire hanc vel illam, aut nimiæ familiaritatis, quæ est inter Juvenem & puellam, non ignari, dissimulant nec contradicunt, 1

L. 7. §. 1. *ff. de sponsalib. L.* 5. *Cod. de nupt. L.* 11. *ff. de rit. nupt.* Brukner. *decis. matrim. cap.* 3. *num.* 10. Bardil. *concl. pract Exercit.* 49. *thes.* 11. L. B. de Lynker. *vol.* 1. *resp.* 158. *num* 42. *seq.*

aut *generalem* licentiam liberis nubendi, cui velint, concedunt. 2

Bardil. *d. thes.* 11. Carpzov. *Jprudent. Consist. lib.* 2. *def.* 42.

insonderheit daß die Mutter gegen die Lidia zu verschiedenenmaln erwehnet: wann ihr Sohn im Stande seyn werde/ eine Frau zu ernähren / sie Eltern sich *gratuli*rten / wann er Sie *Lidiam*, zur Frau bekäme / und wann es ihren Rath und Willen nachgienge / so sollte es keine andere / als Sie seyn. &c. Worüber derselben auch im Laugnungs Fall, und Ermanglung an-

3 dern Beweises, das juramentum *judiciale* deferirt werden könnte, als welches, tanquam species probationis,

Mev. *part.* 4. *decis.* 6.

4 in quacunque causa statt findet, und jederzeit geschehen kan, etiamsi nihil adhuc probatum fuerit;

L. 9. *Cod. de reb. credit.* Carpzov. *process. tit.* 11. *art.* 1. *num.* 79. Ludovic. in der Einleitung zum *Civil-process. cap.* 19. §. 1. & 2.

5 sothane sponsalia allerdings pro *puris* & *publicis* zu achten; sponsalia enim *publica* ea dicuntur, quæ accedente Consensu Parentum sunt contracta, sive testes intervenerint, sive non;

Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 2. *def.* 34. & 35. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de sponsalib.* §. 11. Ludovic. *Doctrin. Pandectar. tit. eod.* §. 6.

Daraus aber, daß Amando die Vollziehung dieser Ehe-Verlöbnuß durch Priesterliche *Copulation*, besag seines ausgestellten Reversus *lit. A.* nur so lange hinaus gesetzet, biß er durch eine *convenable* Bedienstung in dem Stand sich befinden würde / eine Frau und *Familie* unterhalten zu können / ist eben keine Con-
6 dition zu inferirn, non enim suspensio *consummationis* sponsalia conditionata aut de futuro efficit, cum hic pure in sponsalia consensum, & in dubio pro sponsalibus puris & de præsenti præsumendum foret,

Mev. *ad Jus Lubec. lib.* 1. *tit.* 4. *num.* 15. *seqq.* L. B. de Lynker. *vol.* 1. *resp.* 158. *num.* 36. *seqq.* Schöpf. *vol.* 2. *decis.* 261. *num.* 19. & 20.

Und weiln nunmehro auch der Casus sich ereignet, daß Amando würcklichen eine solche promotion erhalten, daß er in dem Stande stehet, Weib und Kinder zu ernähren, so ist derselbe vor jetzo diesem seinem Versprechen ein Genügen zu thun, und sein getroffenes Ehe-Gelübd per benedictionem sacerdotalem ohne weitern Anstand

stand vollziehen zu lassen, rechtlichen gehalten; ad *consummationem* enim sponsaliorum cum Effectu agi potest, si casus, in quem Executio sponsaliorum dilata, vel dies adjectus extiterit.

L. B. de Lynker. *resolut.* 10. Schöpf. *vol.* 2. *decis.* 261. *n.* 19.

Bey der zweyten Frage:

Ob durch die von *Amando* veranlaßte hin und wieder gefallene / und *in Specie Facti* mit mehrern befindliche *Expressiones* dieses *vinculum alteri*rt / und so mit besonders / da auf Seiten der *Lidiæ* beyzeiten hierwider *protesti*rt / auch von keinem Theil / die *in signum perfectionis* schrifftlich gegeneinander ausgewechselte Heyraths - *Contract*, noch auch die viele verbindlichste Schreiben / am wenigsten die gegebene Ringe und Ehe-Pfänder voneinander abgefordert / vielmehr biß gegenwärtige Stunde *ab utraque parte* beybehalten worden sind / beede Verlobte *propria autoritate* solchergestalten sich *dissolvi*rn / und nicht vielmehr die *Lidia* sammt deren Mutter und Bruder sich / und mit was *fundament*, dargegen setzen / und die *Sponsalia* zu vollziehen / von *Amando* begehren und behaubten kan? auch ob dieser nicht am Ende von Obrigkeits wegen hierzu zu *compelli*rn? *item*, ob ein *Consistorium* diese bemeldte *Sponsalia* wider der *Lidiæ* und deren Freundschafft Willen / auf Anlangen des *Amando*, und dessen vorschützlich obenberührte Ausflüchte / denen er doch sammt und sonders *renunci*rt / jedannoch / und *ex quo fundamento*, zu trennen befugt?

Wie ingleichen bey der dritten Frage:

Ob *Amando*, welcher zur Zeit der Verlöbnuß seinem eigenen Angeben nach / erst 22. Jahr alt gewesen / aber so gleich darauf aus seiner Eltern Brod kommen / hingegen biß in das 25. Jahr / und nach seines

nes Vatters Todt / noch gegen 2. Jahr lang / immer mehrers die getroffene *Sponsalia consider*irt hat / seiner Jugend und des dermaln von seiner Mutter nur noch abgängigen *Consensus* halben / erhebliche *Exceptiones* machen kan?

8 gehet unsere Meinung dahin: Daß in beeder Eheverlobten Willkühr so schlechterdings nicht stehe, propria *autoritate* sich zu trennen; sondern es ist die Sache zu vorhero an das Consistorium zu bringen, und in causam zu inquirirn.

Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. de Sponsalib.* §. 23. & in tr. *de dissens. sponsalit. Sect.* 3. §. 36. Müller. *dissertat. de friguse. cap.* 2. *thes.* 9. & *cap.* 4. *thes.* 1. Brovver. *de Jur. connubior. lib.* 1. *cap.* 25. *num.* 56.

Weiln nun, wie in der Specie Facti angeführt zu finden, der Amando der Lidiæ so wol mündlich als schrifftlich vorgeworfen, als wann sie mit andern sich familiar gemachet, und er davon sichere Nachricht habe, auch in einem der leztern an sie erlassenen Schreiben, unter andern mit einfliessen lassen, Sie könne sich hin heyrathen / wo / und wie sie wollte / wordurch gedachte Lidia bewogen worden, dem Amando ein gleiches zu schreiben, mit dem Anhang: sie wollte / daß sie sich niemaln mit ihme eingelassen hätte &c. diese Auffkündigung aber auf Seiten der Sponsæ mehr aus Unmuth & calore *iracundiæ*, als deliberato *animo* geschehen, und dahero nicht zu attendirn; ex parte *sponsi* hingegen, der beschehene Vorwurf: als hätte *Lidia* mit andern sich *familiar* gemachet / mit nichts erwiesen, solchergestalten keine justa & legitima *repudii causa* vorhanden; so mag bey so bewandten Umständten, von dem Consistorio ad dissolutionem *sponsaliorum* so gleich noch nicht geschritten werden, sondern es ist zu vorhero von Obrigkeits wegen, dazumaln die Lidia den Amando zu ehelichen sich nicht abgeneigt finden lässet, reconciliatio quovis modo zu tentirn, und dem Sponso nachdrücklich zuzureden, daß er seine Pflicht beobachte,

und

und fidem datam servire, auch allenfalls, wann er sich in der Güte hierzu nicht bequemen wird, debito modo, ad *consummationem* 9
matrimonii zu compelliren, ita, ut *incarceratione* vel *pœna pecuniaria* ad id adigi valeat; wo aber dieses alles wider Verhoffen nicht fruchten, sondern der Amando auf seiner renitenz und Widersetzlichkeit præfracte beharren sollte, alsdann ist freylich kein ander Mittel übrig, als daß, ad *evitandum infelicem matrimonii Eventum*, das 10
zwischen der Lidia und dem Amando getroffene Eheverbündnus publica *autoritate* hinwiederum dissolvirt und aufgehoben werde.

Müller. *dissertat. de frigusc. cap.* 4. *thes.* 1. & 2. & in dissertat. *de Annul. pronub. thes.* 28. Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de sponsalib.* §. 33. & 54. L. B. de Lynker. *resp.* 78. *num.* 2. & 21.

Quod etiam Brower. *de Jur. Connubior. lib.* 1. *cap.* 25. *num.* 56. 11
seqq. exprimit: quamvis sponsalia *publica*, si consentiat Magistratus, ex contrario contrahentium mutato affectu, dissolvi possint, non adeo facilis debet esse judex, iis, qui publica hæc fœdera pro lusu & oblectamento quodammodo habentes, ex animi quadam inconstantia dirimenda flagitant, nec gravem satis mutati affectus rationem afferre possunt. Verum si *levinscula* quædam dirimat consponsos causa, vel calore *iracundiæ* potius, quam deliberato animo repudium petant, prius eos sui officii *admonere* debet, omniaque tentare, ut sibi invicem reconcilientur, *cap.* 2. & 17. *X. de sponsalib.* & si hac via non procedat, ultra tempus legibus quarundam Civitatum præfinitum protelantes, nuptias indictis pœnis cogere debet. At si tanta animorum aversio in desponsatis reperiatur, ut omnium Amicorum intercessione placari commotæ mentes nequeant, ut judicis persuasione induci ad observandam fidem non possint, ut magis magisque alter alterum conspectum horreat, fugiatque inauspicatas nuptias, ne majus scandalum ex coacto & discorde futuro matrimonio oboriatur Ecclesiæ, distractis

publica autoritate ex consponsorum Consensu sponsalibus, poterit hæc eorum secessio in patientia tolerari, *cap. 2. X. de Sponsal. & matrim.*

12 Dahin ziehlet auch Carpzovius *in Iprudentia Consist. lib. 2. def. 176. num. 6. seqq.* ubi ita differit: Quid si *levissimis* de causis inter sese altercari cœperint personæ desponsatæ, & unum aliquod verbum inter eos litem concitaverit? Non certe æquum est, malitiæ huic indulgeri, & sponsalia oppido dissolvi: sed judici hoc casu incumbit *operam dare*, ut in gratiam *redeant*, illamque partem, quæ causam dedit dissidio, & pœnitere cupit, *cogere*, ut odio & contentione seposita ad nuptias animum applicet; quod si vero Judex adeo *exulceratos animos* eorum esse viderit, qui sibi matrimonium repromiserunt, ut verisimile sit, nunquam inter eos coalituram concordiam, vel nuptias illas materiam cædibus vel adulteriis daturas, vel certamina excitaturas inter utriusque Conjugis consanguineos & propinquos, utique tum ipsi fas erit, sponsalia *dissolvere*,

add. Gerhard. *loc. de Conjugio.* §. 160. Harpprecht. *ad rubr. Instit. de nupt. num.* 138. Cypr. *de sponsalib. cap.* 13. §. 8. *num.* 1.

Ubrigens mag dem Amando die vorgeschützte Exceptio *minorennitatis* im geringsten nicht zu statten kommen, weiln ja mehr als zu
13 wol bekannt, daß die ætate minores, dummodo sint puberes, sponsalia valide & cum effectu contrahirn können, und eben so kräfftig als die majores, dardurch vinculirt werden,

arg. *pr. Instit. de nupt. L. 20. ff. de ritu nupt. L. 8. Cod. eod.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de sponsalib.* §. 29. & in differtat. *de Ira.* §. 33. *num.* 6. Carpzov. *Jprud. Consist. lib. 2. def. 46. num. 2.*

14 auch die minores regulariter contra *contracta sponsalia*, quæ indissolubilia sunt, restitutionem in integrum, bevorab in Praxi, nisi dolus alterius concurrat, keineswegs zu gaudirn haben;

Stryk.

Stryk. *in addit. ad* Lauterbach. *Compend. Jur. tit. de minorib. pag.* 83. ad verb. *matrimonium.* Sfort. Odd. *tr de restitut. in integr. part.* 2. *quæst.* 60. *num.* 12. Berger. *Elect. process. matrim.* §. 18. *pag.* 287. L. B. de Lynker. *Cent.* 7. *decis.* 631.

Und wann man auch gleich einiger Rechtslehrere Meinung beytret- 15
ten wollte, welche die restitutionem *in integrum* contra *sponsalia* zu-
geben, unter welchen insonderheit sind

Voët. *comment. ad Pandect. tit. de sponsalib.* §. 17. Berger. *d. l.* Böhmer. *ad Digest. tit. de minorib.* §. 4. & *in Jur. Ecclesiast. lib.* 4. *tit.* 1. §. 88. *seqq.*

so kommt doch allhier dieses annoch in Consideration, daß Aman-
do sein durante *minorennitate* mit der Lidia getroffenes Cheverbünd-
nuß, post adeptam *majorennitatem*, zu verschiedenenmaln ratiha-
birt, und zu Erfüllung seines gethanen Versprechens sich anheischig 16
gemachet, quo in casu restitutio in integrum cessit.

L. 2. *Cod. si major. fact. ratihab. L.* 3. §. 1. & 2. *ff. de minorib.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de minorib.* §. 33.

So mag auch ferners die Exceptio *Clandestinitatis* von dahero all-
hier nicht Platz finden, weiln sich derselben nur allein die Eltern, si
annullationem sponsaliorum *sine ipsorum Consensu contractorum* 17
petant, & Jus suum urgeant, mit Recht bedienen können, keines-
wegs aber die Kinder selbst, als welchen im geringsten nicht zuge-
lassen, die von ihnen geschlossene Cheverlöbnüße perfide zu rescin-
dirn, und ihr factum turpissimum, eo *colore* atque *prætextu*, quod
Pater vel mater non consenserit, boßhafft zu beschönen, nam ne-
que propriam turpitudinem allegans audiendus est,

L. 30. *Cod. de transact. L.* 5. *Cod. de servo pign. dat. manumittend.*

neque Jure, quod divinis & humanis Legibus *Parentibus* con- 18
cessum est, *liberos* quoque uti posse, usquam legitur.

Cothmann *vol.* 1. *resp.* 10. *num.* 132. *seqq.* Mev. *part.* 8. *decis.* 40. & 41. Hert. *vol.* 2. *decis.* 421. *num.* 2. Brukner. *decis. matrim. cap.* 2. *num.* 135.

Anreichend die vierdte Frage:

Im Fall *Amando* sich indessen anderwärtig *rite*, und mit beeder Eltern *consens*, wann zumaln auch der andern Braut und deren Eltern von dem vorherigen Versprechen mit der *Lidia*, und deme / was darbey *passirt* ist / *ante sponsalia secunda* Nachricht gegeben worden ist / verheyrathen würde / ob nicht *sponsalia priora* denen *posterioribus* zu *præferirn*? und *ex qua actione* am *fundamendal*sien darwider zu *agirn*? und welche Einwürfe zu machen wären?

halten wir dafür, daß wann, wie in der Facti Specie so wol als in der uns vorgelegten ersten Frage angeführet worden, in facto richtig, daß des Amando Eltern in das mit der Lidia getroffene Eheverbündnuß eingewilliget, diese sponsalia, tanquam *publica & pura*, denen posterioribus in alle Wege zu præferirn; nam in *concursu*
19 *plurium sponsaliorum* publicorum & purorum, priora semper præferuntur, peremtis & dissolutis sponsalibus posterioribus,

cap. 15. 30. & 31. *X. de sponsalib.* Böhmer. *ad digest. tit. de sponsalib.* §. 19. Lauterbach. *colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 46. Carpzov. *Jprud. consist. lib.* 2. *def.* 63.

20 qui enim semel se ipsum uni personæ legitimæ obligavit, & simul promisit, quod cum nulla alia matrimonium contrahere velit; hinc non amplius Jus & facultatem habet, semet alteri obligandi, quin potius ejusmodi Actus nullus est; nam ut valida sit obligatio, non sufficit, si quis consenserit, sed oportet, ut quis facultatem consentiendi habeat, & de eo contrahat, quod est in ipsius potestate; quod si ergo semel sponsalia juste & legitime contracta, omnia posteriora ob defectum Consensus sunt nulla,

Carp-

Carpzov. *cit loc. num.* 12. *add.* Gerhard. *loc. de Conjug.* §. 164. Bruckner. *decis. matrim. cap.* 4. *num.* 4. Harpprecht. *ad rubr. Instit. de nupt. num.* 33.

& alias quoque inter plures, qui prior est tempore, potior 21
quoque habetur in Jure.

L. 2. *&* 12. *ff. qui pot. in pign. L.* 4. *&* 12. *Cod. eod.*

und kan wieder den Amando ad sponsalia per benedictionem
sacerdotalem consummanda, die Actio sponsalitia, oder aber Im- 22
ploratio *Officii Judicis*, am füglichsten angestellet werden.

Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. de sponsalib.* §. 3. *& in tr. de dissens. sponsalit. sect.* 1. §. 15. *&* 16. Böhmer. *tr. de Actionib. sect.* 11. *cap.* 1. §. 46. Berger. *tr. de us. Action. part.* 1. *cap.* 1. §. 7.

Wann aber die Eltern in das Verlöbnuß nicht *consenti*rt hätten,
auch allenfalls die Mutter nicht dahin zu bringen wäre, ihre Ein- 23
willigung darein zu geben, solchenfalls sind die leztere rechtmässig
getroffene Sponsalia schlechterdings vorzuziehen,

Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de sponsalib.* §. 50. Carpz. *Jprud. Consist. lib.* 2. *def.* 68.

sponsalia enim *clandestina* sine Consensu Parentum contracta 24
sunt ipso Jure nulla,

§. 12. *Instit. de nupt.* ibique Dd. Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 2. *def.* 40. Lauterbach. *d. tit.* §. 13. Hert. *vol. I. resp.* 308. *num.* 6.

proinde validis ac justis sponsalibus, etiamsi hæc *posteriora* sint, 25
obstare nequeunt, secundum vulgatum istud: quod nullum
est, nullum habet Effectum, sive quod de Jure non sortitur
Effectum, non præstat impedimentum.

cap. non præstat. de R. J. in 6to. Carpzov. *d. def.* 68. *num.* 5. Stryk. *tr. de diss. sponsalit. Sect. IV. cap.* 3. §. 2.

Ist noch übrig die leztere Frage:

Wann wider alles Vermuthen von ein oder andern

Consistorio es auf die Trennung angetragen würde / was solchen Falls / um willen die *Lidia*, so von *bonnêter Famlie*, und bey hübschen Vermögen ist / sehr *afficir*t und *prostituir*t worden / auch durch Ausschlagung unterschiedlicher sehr vortheilhaffter Partheyen in unersetzlichen Schaden gesetzt worden / zu sprechen / und in der Sache / zumaln *Amando* nach seinem eigenen Vorgeben / bereits 3000. fl. Vätterlich besitzt / und wenigstens noch 12000. fl. Mütterlich zu gewarten hat / vor *Satisfaction* zu fordern / auch was sonsten überhaubt dienliches zu *observir*n seyn möchte?

26 welche wir kürtzlich dahin beantworten: Daß wann die Sponsalia propter solum dissensum sive *contumaciam sponsi*, dissolvirt werden sollten, die Lidia nebst Zuruckforderung der Arrhæ *sponsalitiæ*, und Erstattung derer *Procefs*-Unkosten / den Amando ad Interesse, welches nach des Amando Vermögen, und der Sponsæ Condition, auf ein gewisses auszuschlagen, mit allen Recht belangen könne;

Mev. *part.* 6. *decis.* 355. *seq.* Böhmer. *Introduct. ad Jus. Digest. tit. de sponsalib.* §. 17. Carpzov. *Jprud. Consist. Lib.* 2. *def.* 64. *num.* 10. Stryk. *tr. de dissens. sponsalit. sect.* 2. §. 47.

27 si enim alias ad factum obligatus ad Interesse tenetur alteri;

§. 7. *Instit. de Verb. Obligat. L.* 72. & 112. §. 1. *ff. eod.* Dyn. *in reg. mora. de R. J. in 6to.*

28 quis Obligationem sponsalitiam minoris momenti esse dixerit?

add. Stryk. *de dissens. sponsalit. sect.* 4. *cap.* 5. §. 6. Ludovic. *Doctrin. Pandect. tit. de sponsalib.* §. 11.

29 Wie dann auch so gar die Lidia actionem *injuriarum æstimatoriam* wieder den Amando, sine causa a sponsalibus discedentem, anzustellen befugt ist;

Carpz.

Carpzov. *d. def* 64. *num.* 10. Mev. *part.* 8. *decis.* 42. Bruckner. *decis. matrim. cap.* 4. *num.* 72. *seqq.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. de sponsalib.* §. 56. Stryk. *tr. de dissens. sponsalit. sect.* 2. §. 47.

quæ enim gravior injuria esse poterit, quam puellam honestam sibi despondere, amoribus sponsalitiis, sive præludiis matrimonialibus frui, & postea rixarum materiam conquirere, innocentemque puellam ludibrio hominum exponere? 30

vid. Mev. *part.* 5. *decis.* 193. *part.* 6. *decis.* 62. & *part.* 8. *decis.* 42. Cothmann. *vol. I. resp.* 10. *num.* 253. Stryk. *tr. de dissens. sponsalit. sect.* 4. *cap.* 5. §. 7. & *cap.* 4. §. 12.

Daferne aber das Eheverbündnus propter *dissensum Matris* annullirt werden müste, alsdann hat zwar die Lidia ihre Arrham *sponsalitiam* wiederum zuruck zu fordern, 31

per *L.* 5. *Cod. de sponsalib. & arrb.* ibi: *tunc enim quasi nullo facto, utpote sine causa easdem Arrhas præstitas tantummodo reddi consequens esse præcipimus* Carpzov. *Jprud. Consist. lib.* 2. *def.* 51. *num.* 6. *seqq.* Lauterbach. *dissert. de Arrha. thes.* 153.

wegen der Unkossten und *Interesse* hingegen, möchte es das Ansehen gewinnen, als ob selbige dieserhalben etwas zu prætendirn von dahero nicht berechtigt seye, weiln sie ebenfalls in culpa, mithin sich selbsten beyzumessen hat, daß sie sich mit Amando ohne seiner Eltern Consens und Einwilligung, in ein Eheverlöbnuß eingelassen; quando enim sponsalia sine Consensu Parentum celebrata, pro nullis declarantur, tunc nulla actio, ne quidem ratione *satisfactionis* competit; ita ut ne quidem pœna *conventionalis* de Jure valeat, 32

L. 134. *ff. de Verb. Obligat. L.* 14. *Cod. de nupt.* Hert. *vol.* I. *resp.* 308. *num.* 7. L. B. de Lyncker. *Cent.* 3. *resolut.* 290.

Nachdemmaln aber gleichwoln der Amando, wie in der Facti Specie angegeben wird, der Lidiæ selber nachgegangen, und auf ihr Verlangen,

langen, seiner Eltern Consens zu vorhero beyzubringen, festiglich und zu verschiedenenmaln versichert, daß es ihme hieran niemaln fehlen würde, massen seine Eltern, wann er bedienstet wäre, und so dann zur Ehe schreiten wollte, ihn niemals an honnêter Heyrath etwas vorzuschreiben sich bereits zum öfftern hätten vernehmen lassen, und alles in seinen eigenen Willen gestellet seye, dahero Lidia sich hierauf, und zwar um so mehrers verlassen, und geglaubet, daß es nicht fehlen würde, als des Amando Vatter und Mutter nicht nur auf selbige eine ungemeine Liebe geworffen, sondern auch eine besondere vertrauliche Freundschafft gegen ihre Mutter und Bruder damaln gesucht und unterhalten, hiernechst ferners die Lidia durch Ausschlagung verschiedentlicher sehr vortheilhafftiger Partheyen, in unersetzlichen Schaden gebracht worden, worvon Amando selbige, als er solches in Erfahrung gebracht, abgehalten, und sie ihres ehelichen Versprechen erinnert: So waltet bey uns kein Zweifel, daß
33 auch in diesem Fall / die Lidia ad *restitutionem Arrhæ*, litis *Expensarum & Interesse*, sive satisfactionem in pecunia præstandam, vorangeführter massen, mit allen Recht agirn möge, nec enim malitia sponso prodesse debet.

Cothmann. *vol.* 1. *Consil.* 1. *num.* 729. *seqq.* add. Carpz. *Jprud. Consist. lib.* 2. *def.* 50. *num.* 13. 16. & 17. L. B. de Lynker. *resolut.* 290. *pag.* 450. Wernher. *Enunciat. for. part.* 1. *Enunciat.* 14. *num.* 17. & 18. & *num.* 27. *pag.* 86.

Welches wir auf die an Uns ergangene freundliche requisition, responsi loco, zu melden nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 1. Decembr. An. 1732.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf.

RE-

RESPONSUM CLXXIX.

Themata.

De Crimine Incendii cum furto reiterato conjuncto, ob concurrentes circumſtantias extraordinarie ſaltem punito.

Delictum majus ejusque pœna, abſorbet minus, ejusque pœnam.

SUMMARIA.

AD corpus delicti in furto conſtituendum, neceſſum eſt, ut domini res furto ablatas & earum quantum juramento confirment. n. 1.

In cauſis criminalibus, etiam in proceſſu Inquiſitorio nulli teſti creditur. n. 2.

Factum recenſetur. n. 3. ſeqq.

Ex rei evidentia & Inquiſiti conſtanti confeſſione, in crimine Incendii, de ejus corpore indubia ſumitur certitudo. n. 7.

Quando de corpore delicti ex rei ſe illud doloſe commiſiſſe aſſerentis confeſſione conſtat, tunc pœna huic delicto impoſita ſecure decernitur. n. 8.

Secundum Ordinationem Criminalem Caroli V. doloſi incendiarii igne comburuntur. n. 9.

Adeo, ut nec ſexus, nec dignitas, nec locus, nec quod prima vice hoc delictum commiſſum, excuſet. ibid.

Sive animo ulciſcendi, ſive ſolo odio, invidia & nocendi libidine Incendium excitatum, perinde eſt. n. 10.

Nec modicitas damni ex Incendio profecti pœnam mitigat. n. 11.

Licet incendium eo ipſo momento, extinctum rurſus fuerit, quo ædes flammas conceperunt, pœna vivicomburii nihilominus obtinet. n. 12.

Mitigatur pœna ordinaria in hoc delicto, & in pœnam gladii convertitur, ob ſpontaneam confeſſionem. n. 13.

Vel etiam, ſi incendio jam exorto, reum pœniteat, veluti ſi ipſe flammam extinguat, vel alios ad eam extinguendam convocet, maxime, ſi ignis adhuc facili negotio extingui poſſit. n. 14. ſeqq.

Furtum tertia vice commiſſum, ſi conſtet de corpore delicti, capitaliter, nullo habito reſpectu ad rerum fur-

to ablatarum valorem, punitur, & & quidem in feminis, pœna gladii obtinet. n. 17.

Si vero de corpore delicti non satis constat, tunc non nisi pœna extraordinaria, puta fustigatio, reo imponitur. n. 18.

Quando plura concurrunt delicta, quæ pœnam mortis merentur, vel talia delicta, quorum unum meretur ultimum supplicium, alterum vero pœnam corporis afflictivam, v. g. fustigationem, tunc priori in casu, non nisi una pœna pro omnibus pariter delictis, & si gradu sint distincta, gravior & atrocior; posteriori vero in casu, sola pœna mortis reo dictatur. n. 19.

DEmnach uns Decano, und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf hiernechst wiederum zuruckgehende Acta *Inquisitionalia*, Anna H. eine Dienst-Magd/ puncto *furti & Incendii dolosi*, betreffende, zugefertiget, und über nachstehende 3. Fragen / unser Rechtlich Gutachten, una cum rationibus *decidendi* zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solches alles in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und so viel die Uns vorgelegte erste und andere Frage anbetrifft:

Ob nöthig / der *Inquisitin* Anna H. geweste Herrschafft den Johann Volckmar G. und seine Ehewirthin / wie auch die Zeugen / mit würcklichen Eiden zu belegen / und also vermittelst eines cörperlichen Eides ihre *respective Denunciationes & Edicta* bestärcken zu lassen?

Ob nicht wenigstens die erstgemeldte Herrschafft und *Inquisitin* über dasjenige / worinnen sie einander widersprochen / gerichtlich zu *confrontiren*?

I vorkommenden Umständten nach, befunden, daß, obzwar ansonsten ad corpus *delicti* in furto constituendum, die Eigenthums-Herren zu vorhero die ihnen entwendete Sachen, und deren quantum eidlichen bestärcken müssen;

Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 81. *n.* 14. & 17. Schöpf. *vol.* 1. *decis.* 134. *num.* 1. & 2. Blumblacher. *ad Ordinat. Crim. Carol. V. art.* 162. *num.* 5.

hier-

hiernechst auch keinem Zeugen, bevorab in causis *Criminalibus*, etiam in processu *Inquisitorio*, sine juramento, einiger Glaube beygemessen wird, und also, wo die eidliche Abhörung derselben noch nicht geschehen, in re tanti momenti, annoch nachzuholen ist; 2

secundum ea, quæ ex aliis bene annotat Brunemann. *process. Inquisit. cap.* 8. *membr.* 2. *num.* 42. Schöpf. *vol.* 1. *decis.* 51. *n.* 9. Harpprecht. *resp. Crimin. & Civilib. vol.* 4. *resp.* 75. *n.* 42.

Alldieweiln aber es allhier haubtsächlich auf das Crimen *Incendii*, als das schwehrste Verbrechen, wie aus nachfolgender 3ten Frag erhellet, ankommt, welches die Inquisitin von selbsten umständlich eingestanden, so ist nichtnöthig, die denunciationes und respective depositiones testium, weiter beschwöhren zu lassen, sondern es kan bey dem, was bißhero inquisitorie gehandelt worden, nunmehro sein Verbleiben haben; gleichwie auch die Confrontation von keiner Nothwendigkeit, sondern ebenfalls von dahero unterbleiben kan, weiln das, worinnen die Inquisitin und der G. nebst seiner Ehewirthin voneinander dissentirn, eben zur Sache weiter nichts beyträgt, noch die Straffe alteriret. Wir schreiten daher vor jetzo zur Erörterung der in der Ordnung folgenden dritten und letztern Frage:

Was allenfalls die *Inquisitin* ihrer Verbrechen halber / der Carolinischen Hals-Gerichts-Ordnung / und denen gemeinen beschriebenen Rechten nach / vor eine Straffe verdienet habe?

da dann aus dem Protocollo *Inquisitionali* so viel ersichtlich, wie Inquisitin freywillig eingestanden, 1.) daß sie ihrer Herrschafft zu verschiedenen maln im Laden aus der Schubladen Geld entwendet, und ihr solches unter dem Vorwand, als hätte sie es gefunden, in Verwahrung gegeben, und zwar das ersteremal 10. fl. etwa 14. Tag nach dem Neuen Jahr, das anderemal 11. fl. da ihr Herr in der Mühlen gemahlen, das drittemal 15. ein halben fl. ferner einen silbernen Ring nebst einem 10ner, weiters am neuen Jahrs Tag 2. ein halben fl. und am Frühlings-Jahr-Marckt 10. Batzen, wiederum 1. fl. welches alles sie ihrem Herrn ebenfalls gegeben; dann 2. oder 3

3. fl. so sie verwichenen Donnerstag in den Bach geworffen. Uber dieses hätte sie auch gedachter ihrer Herrschafft, aus dem Kuchen-Laden Schmaltz, Eyer, Mehl, Fleisch, auch 3. Tafeln Seife, item Lebkuchen, Feigen, Zucker, Weinbeer, und anders, abgetragen.

vid. *Ejusdem deposit. ad art. Inquisit.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 18. 19. 20. 33. 35. *fol. Actor.* 2. *seqq. item ad art. Inquisit.* 4. 5. 6. *fol. Actor.* 7. *seq. & ad Art. Inquisit.* 9. 10. *fol. Actor.* 10.

4 Wiewoln sie hernachmaln ad Art. *Inquisit.* 1. *fol. Actor.* 15. die Entwendung des Geldes zwar beharret, die Entfremdung der Victualien aber, hinwiederum abgelaugnet. Ingleichen hat Inquisitin 2.) bekennet, daß sie vor 5. Wochen in ihrer Cammer Feuer unterzustecken, und das Hauß anzuzünden willens gewesen wäre, da sie zu Nachts um halb 12. Uhr Feuer geschlagen, ein Licht angezündet und den Stroh-Sack anstecken wollen, weiln ihr Herr sie so entsetzlich geschlagen, zumaln am Jubel-Fest, hätte ihme also dafür einen Tuck anthun wollen, es aber wieder ausgelöscht, und geforchten, es möchte es die Herrschafft innen werden, und gedacht, sie wollte es biß auf eine bessere Gelegenheit verspahren.

vid. Ejusd. *deposit. ad art. Inquisit.* 1. *fol. Actor.* 7. *& ad art. Inquisit.* 15. *&* 16. *fol. Actor.* 8. *b.) item ad art. Inquisit.* 3. *fol. Actor.* 16.

5 Ferners, daß sie vor ohngefehr 4. Jahren, in des Herrn Stadt-Pfarrers M. Hauß würcklich angezündet, ihr Herr hätte sie einmal mit einem Ochsen-Ziemer geprügelt, daß sie Würst bekommen, darauf sie hingegangen, und nicht mehr gewust, was sie mehr thun müste, und hätte denselbigen gantzen Tag, da ihr Herr nacher Landtsperg auf den Marckt gereißt, unter den Camin, wo anjetzo der Goldschmidt Gebhard wohnet, Bortzen angezündet, da dann das Feuer ausgeschlagen, nach verrichteter That aber, wäre sie in ihre Cammer gegangen, auf die Knie gefallen, und dem lieben GOtt diese Sünde abgebetten, auch daß er sie nicht mehr in solche möchte fallen lassen;

vid.

vid. *Ejusd. deposit. ad art. Inquisit.* 7. *fol. Actor.* 11. *item ad art. Inquisit.* 3. *fol. Actor.* 16.

Wann nun in facto richtig, daß in des Stadt-Pfarrers M. Behausung der Camin in Brand gerathen (worüber, wann es nicht notorisch und ohnehin bekannt, noch weitere Erkundigung einzuziehen,) die Inquisitin auch auf ihrer ehemalig fol. *Actor. Inquisit.* 11. gethanen, und hernachmnln post factam revocationem *fol. Actor. Inquisit.* 16. wiederholten Eingeständnus nochmaln, und daß sie aus keiner andern Ursach, als weiln ihr Herr mit einem Ochsen-Ziemer sie so so sehr geprügelt, und also nach allen von ihr angegebenen Umständten dolose & ex *præmeditato proposito*, den Camin auf diese Weiß angesteckt, beständig beharren würde, so ist das Corpus delicti zur Genüge dargethan; ex rei enim evidentia & Inquisiti constanti confessione, in hoc delicto, de ejus Corpore indubiam certitudinem desumi posse, in terminis ostendit 6 7

Carpzov. *prax. Crim. quæst.* 16. *num.* 5. Jul. Clar. *pract. Crim.* §. *fin. quæst.* 55. *num.* 11.

und mag die Inquisitin wegen dieser ihrer Mißhandlung mit allen Recht, zur gebührenden Straffe gezogen werden, quando enim de Corpore delicti hujus ex rei se illud dolose commisisse asserentis confessione constat, tunc pœna huic delicto imposita secure decernitur, 8

arg. *L.* 1. §. 24. *ff. de SCt. Silan.* Carpzov. *prax crim. quæst.* 16. *num.* 5. & *quæst.* 122. *num.* 12. *seqq.*

Es ist aber in der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 125. auf die boßhaffte überwundene Brenner die Straffe des Feuers gesetzt; adeo ut nec sexus, nec dignitas, nec locus, quod in pago vel ruri, ædes aliquis incenderit, nec quod propriæ domui ignem subjecerit, nec quod prima vice delinquat, nec quod per alium incendium commiserit, vel similia, excusent; nam Imperator perspicue in universum *dolosos incendiarios* simpliciter comburi jubet, 9

Theodoric. *judic. Crimin. pract. cap.* 7. *num.* 6. *pag.* 1064. Carpz. *prax. Crim. quæst.* 38. *num.* 3. Kreſſ. *ad Ordinat. Crim. Carol. V. art.* 125. §. 1. *n.* 4. Blumblacher, *ad d. art. n.* 1. *ſeq.*

ſolchemnach es das Anſehen gewinnen möchte, als wann auch Inquiſitin, nach Ausweiß vor angeführten 125. *articuls* der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung / als eine vorſetzlich boßhaffte Brennerin, mit dem Feuer vom Leben zum Tod zu bringen ſeye; und mag ſelbiger keineswegs zu ſtatten kommen, daß ſie von ihrem Herrn mit einem Ochſen-Ziemer ſo ſehr geprügelt worden, welches ſie veranlaſſet, dieſe That vorzunehmen; ſive enim *animo ulciſcendi*, ſive
10 *ſolo odio*, invidia & nocendi libidine, incendium excitatum, perinde eſt; cum priori caſu duplici modo reus peccet, & delictum cum delicto augeat,

Carpzov. *prax. crim. quæſt.* 38. *num.* 58. *ſeqq.* Schöpf. *vol.* 1. *deciſ.* 149. *num.* 2. *ſeq.* Kreſſ. *ad Ordinat. Crimin. art.* 125. §. 1. *num.* 4. Lauterbach. *diſſert. de Jra. theſ.* 64.

11 gleichwie auch ferners Inquiſitin von dieſer Straffe nicht liberiret, *modicitas damni* ex hoc Incendio profecti, eo quod diſtinctio illa inter Incendium *magnum* vel *parvum*, damnumque inde natum *magnum* vel *modicum*, ut ex eo æſtimetur & determinetur pœna Incendiariorum, in Jure noſtro nunquam fundata ſit, ſed quod *utrobique*, ſive magnum ſive modicum inde datum ſit damnum, pœna ignis regulariter obtineat, cum Incendiarius in ſua poteſtate omnino non habeat, facto jamjam Incendio, quousque ignis vagari debeat, ſed omnino metuendum ſit, una domo incenſa, ignem ulterius ad proximas quoque ædes, easque numero non paucas, ſed multas progreſſurum, & ex parvo Incendio magnum facile ſuborturum.

Bocer. *tr. de Crimin. Incend. n.* 71. Kreſſ. *ad Ordin. Crim. Carol. art.* 125. §. 1. *n.* 4. Harpp. *reſp. Crim. & Civil.* 99. *n.* 46. *ſeqq.*

Wie ingleichen dieſes nicht, daß das Feuer nicht lang gedauret, ſondern bald wiederum gedämpffet worden; licet enim Incendium

eo

eo ipso momento, extinctum rursus fuerit, quo ædes flammas conceperunt, sive urere cœperunt, attamen tunc quoque pœnam etiam vivicomburii sine dubio infligendam esse, nuncupatim deducit Carpzovius 12

prax. Crim. quæst. 38. *n.* 39. *seqq.* Harpp. *cit. resp.* 99. *num.* 50.

Nachdemmaln aber gleichwoln die Inquisitin dieses delictum nicht nur freywillig eingestanden, und bekennet, sondern sich auch ihres Verbrechens hat leid seyn lassen / bey entstandener Brunst auch mit gejammert / hin und hergelauffen / und Wasser zum löschen zugetragen; so halten wir dafür, daß Inquisitin, in Ansehung dieser mit einschlagenden Umständte / zwar mit der pœna *vivicomburii* zu verschonen, gleichwoln aber, andern zum mercklichen Abscheu und Exempel, mit dem Schwerdt hinzurichten seye; mitigatur enim pœna *ordinaria* in hoc delicto, & in pœnam 13
Gladii convertitur, ob spontaneam Confessionem,

Carpzov. *prax. crim. quæst.* 149. *num.* 23. *seqq.* & *n.* 31. Schöpf. *vol.* 1. *decis.* 149. *num.* 4.

vel etiam si incendio jam exorto, reum pœniteat, veluti si 14
ipse flammam extinguat, vel alios ad eam extinguendam convocet, maxime si ignis adhuc facili negotio extingui possit.

Carpzov. *prax. crim. quæst.* 39. *num.* 5. Kress. *ad Ordinat. Crim Carol. V. art.* 125. §. 3. *num.* 4. Ludovic. *ad d. art. pag.* 162. Frölich *in Comment. ad Ordinat. Crimin. Carol. V. lib.* 2. *tit.* 12. *num.* 6. *pag.* 125.

Licet enim delicto jam perfecto *pœnitentiæ* locus non sit, ne- 15
que ea post Crimen consummatum ab omni pœna excuset,

Covarruv. *lib.* 2. *var. resolut. cap.* 10. *num.* 3. Jul. Clar. *pract. Crim.* §. *fin. quæst.* 60. *num.* 21.

attamen pœna *ordinaria* ob veram licet aliquo modo seram pœ- 16
nitentiam bene mitigari potest.

Carpzov. *cit. loc. num.* 6. Frölich *d. tit.* 12. *n.* 6. *pag.* 125.

Und durch Bestraffung dieses Verbrechens / geschiehet dem andern delicto, sc. *furto reiterato*, als welches, si *tertia vice* commissum, und

17 und es anbey auch überall mit dem Corpore delicti seine gute Richtigkeit hat, omnium fere populorum legibus & moribus, nullo habito respectu ad rerum per furtum ablatarum valorem, am Leben / insonderheit aber an denen Weibs-Persohnen / mit dem Schwerd, bestraffet;

vid. Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carl des *V. art.* 162. ibique Kress. & Ludovici. Harpprecht. *resp. Crim.* & *Civil. vol.* 4. *resp.* 75. *num.* 185. *seqq.*

18 sonsten aber mit einer pœna *extraordinaria*, puta fustigationis, coercirt zu werden pfleget, si quando enim de Corpore delicti non satis constat, tunc non nisi pœna extraordinaria Reo imponenda venit,

Berger. *Oecon. Jur. pag.* 783. *not.* 6. Heil. *in process. Inquisit. cap.* 6. §. 45. Harppr. *resp. Crim. & Civil. vol.* 5. *resp.* 82. *n.* 16. *seq.*

zugleich auch ein sattsames Genügen, einfolglichen ist auch nicht nöthig, über diese verübte Diebstähle / Inquisitin weiter zu constituirn, oder die Zeugen darüber eidlich abzuhören, oder des Corporis delicti bey diesem furto halber, weitere Erkundigung einzuziehen, weiln das Incendium und dessen *pœna*, das furtum und dessen pœnam absorbirt, und es eine bey denen Dd. ausfündig gemachte Rechts-Regul: quotiescunque *plura concurrunt delicta*, quæ pœnam *mortis* merentur; vel *talia delicta*, quorum *unum* meretur *ultimum supplicium* alterum vero *pœnam Corporis afflictivam*, v. gr. fustigationem, tunc *priori in casu*, nonnisi una pœna pro omnibus pariter delictis, & si gradu sint *distincta*, *gravior* & atrocior; *posteriori* vero in casu, sola pœna *mortis* Reo dictatur.

Carpz. *prax. Crim. quæst.* 132. *n.* 19. *sqq.* & *n.* 62. *sqq.* Stryk. *in us. modern. ad ff. tit. de poen.* §. 8. Farinac. *prax. Crim. lib.* 1. *tit.* 3. *quæst.* 22. *n.* 30. *seqq. add.* Horn. *Consultat.* & *resp. Class.* 15. *resp.* 48. *fol.* 1108. *a.*)

Welches wir auf die an Uns ergangene freundliche requisition, responsi loco, zu melden, ohnermangeln wollen. So geschehen Altdorff den 11. Decembr. An. 1732.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät daselbst.

RE-

RESPONSUM CLXXX.

Thema.

Mandatario vel Procuratori nihil imputari poteſt, ſi citra ipſius culpam negotium ad exitum perduci non potuit.

SUMMARIA.

Quilibet Mandatarius negotium ſibi commiſſum, ſive judiciale ſive extrajudiciale, legitime adimplere, debitam diligentiam adhibere, & damnum culpa etiam leviſſima datum una cum omni Intereſſe, mandanti reſarcire tenetur. n. 1.

Officio ſuo ſatisfacit mandatarius, ſi voluntatem mandantis explorat. n. 2.

Mandatario vel procuratori nihil imputari poteſt, ſi citra ipſius culpam negotium ad exitum perduci non potuit. n. 3.

Quæ facti ſunt, non præſumuntur, ſed ab allegante probanda. n. 4.

Urthel.

In Reviſions-Sachen Hn. Joh. Friederich H. *J. V. D. & Profeſſoris Ordinarii* zu N. N. *Imploranten* an einem / entgegen und wider Joh. Conrad R. Caſtenſchreibern zu *N. N. Imploraten* am andern Theil / erkennen Schultheiß und Schöffen der Kayſerl. freyen Reichs-Stadt F. auf eingeholtes Gutachten auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit vor Recht: Daß zuvörderiſt Implorat ſein Vorgeben: daß er Herrn *Imploranten* den Zuſtand des jüngern St. einberichtet/ und um weitere *Ordre*, ob er nemlichen ferner in der Sache fortfahren ſolle / auch allenfalßiger Uberſendung Geldes / zu Beſtreitung der Unkoſten / angeſuchet / binnen 6. Wochen, rechtsgehörig zu erwei-

sen schuldig, worauf sodann in der Sache ferner ergehet, was Rechtens ist. V. R. W.

Daß diese Urthel denen Rechten und uns zugefertigten Acten gemäß, bekennen wir Decanus &c. Altdorf den 1. Febr. An. 1733.

Rationes Decidendi.

DIe Ursachen, so uns also zu sprechen veranlasset, kürtzlichen allhier mit anzuführen, so ist zwar nicht ohne, daß 1.) vermög derer gemeinen beschriebenen Rechten, ein jeglicher Mandatarius das ihme

1 committirte negotium, sive *judiciale*, sive *extrajudiciale*, legitime zu adimplirn, darbey allen äussersten und größten Fleiß anzuwenden, culpam levissimam zu præstirn, und die dahero seinem Principali entstandene Schäden una cum omni Interesse zu erstatten und gut zu thun schuldig;

L. 13. & 21. *Cod. mandat. L.* 5. §. 1. *ff. eod.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. mandat.* §. 28. Horn. *Consultat. & resp. Class.* 11. *resp.* 53. *fol.* 688. *b.*)

Implorat auch 2.) nicht in Abrede seyn kan, daß er bey dem jüngen St. die Schuld, welche er in kurtzer Zeit zu bezahlen versprochen / tempore elapso, nicht eingefordert, oder Gerichtlich eingeklagt sondern alles unausgemacht ersitzen lassen, dahero derselbe dem Hn. Imploranten wegen sothaner Verwahrlosung, zur rechtlichen Satisfaction verbunden zu seyn scheinet;

Nachdemmaln aber Implorat bey seiner Hinreiße nacher B. den jüngern St. nebst dessen Eltern, in einem pitojablen Zustand angetroffen, und dahero theils propter *indigentiam* eorundem, theils auch wegen Ermanglung der Original - Obligation mit einer Gerichtlichen Klage zur Zeit annoch zuruck zu halten, und einsweiln eine Handschrifft von 71. fl. 6. Gr. auf 2. terminen, nemlichen Ostern und Herbst-Meß An. 1728. zu bezahlen, von ihnen anzunehmen sich gezwungen gesehen, solches alles aber sogleich in einem weitläufstigen

Schreiben sub dato 24. Nov. A. 1727. an Hn. Imploranten berichtet, und darinnen um weitere *Ordre*, ob er nemlich ferner in der Sache fortfahren solle/ auch allenfalsiger Ubersendung Geldes zu Bestreitung der Unkosten/ angesuchet, hierauf aber die gantze Zeit über keine Antwort mehr erhalten, so mag zwar Implorat bey solcher der Sachen Beschaffenheit, einiger negligenz und Nachlässigkeit in negotio sibi commisso, mit Recht nicht beschuldiget werden, cum officio suo satisfacit mandatarius, si voluntatem mandantis explorat, 2

L. B. de Lynker. *vol.* 1. *resp.* 38. *num.* 6.

sondern es hat vielmehr Herr Implorant sich selbsten beyzumessen, daß er den Imploraten auf sein beschehenes Vorstellen/ mit weiterer Verhaltungs-Instruction, wie doch hätte geschehen sollen, nicht versehen, sondern die Sache in suspenso gelassen, mithin mag auch die wider ihn angestellte actio *mandati* ad Interesse, deficiente *dolo* & *culpa*, nicht Platz greifen, cum nihil quicquam Mandatario vel Procuratori imputari possit, si citra ipsius Culpam negotium ad exitum perduci non potuit, 3

L. 56. §. *fin. ff. mandat L.* 10. §. 9. *ff. eod.*

weiln aber gleichwoln Herr Implorant von einem dergleichen Schreiben nichts wissen will/ sondern solchem Anführen als einem blossen allegato widerspricht, sothaner Umstand aber in facto beruhet, und dahero nicht zu præsumirn, ea enim, quæ facti sunt, non præsumuntur, sed ab allegante probanda, 4

L. 13. §. 2. *ff. de public. & vectig.* Menoch. *lib.* 4. *præsumt.* 14. Schöpf. *decis.* 27. *num.* 10.

So haben wir, rebus sic stantibus, in der Sache noch nicht definitive erkennen mögen, sondern annoch vor nöthig erachtet, dem Imploraten über dieses sein Assertum den Beweiß aufzuerlegen/ nach dessen Erfolg sich so dann das weitere ergeben wird.

Decanus und andere Doctores der
Juristen Facultät bey Nürnbergischer
Universität zu Altdorf.

RESPONSUM CLXXXI.

Thema.

Emtione venditione perfecta, partibus non amplius est integrum, a contractu, in præjudicium retrahere volentis, recedere.

SUMMARIA.

Emtor & venditor a Contractu resilire potest, in præjudicium retrahere volentium, quando necdum a venditore res tradita est. n. 1.

Ad exercendum Jus retractus nihil aliud requiritur, quam venditio prædii, quæ facta & perfecta dicitur, quam primum partes de re & pretio pure consenserunt. n. 2.

Quamvis pretium nondum numeratum & res nondum tradita. n. 3.

Emtione venditione perfecta partibus non amplius est integrum, a Contractu, in præjudicium retrahentis, recedere. n. 4. seq.

Demnach uns Decano und andern Dd. der Juristen Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorf, hiernechst wiederum zuruckgehende Facti Species zugefertiget, und über die Frage:

Ob der *ex Contractu* einmal vorhanden gewesene *Casus retractus*, durch des Adams *Declaration* aufgehöret habe / und derselbe *pœnitir*en können / oder ob er nicht vielmehr schuldig seye / die verkauffte Güter dem alle *præstanda* richtig *præstiren*den *retrahent*en Leonhard abzutretten?

unser Rechtliches Gutachten, una cum rationibus *dubitandi & decidendi,* zu ertheilen, verlanget worden: Als haben wir solche in unsern versammleten Collegio verlesen, wol und genau erwogen, und denen

nen Rechten gemäß zu seyn befunden; wie es zwar anfänglichen das Ansehen gewinnen möchte, als wann der Leonhard das Jus *retractus* von dahero nicht exercirn könne, weiln die Sache noch nicht ad *implementum*, oder zur würcklichen Ubergab und Lieferung des Guts gekommen, und also dem retrahenten noch kein vollkommen Recht zugewachsen; wie dann um eben dieser Ursachen, verschiedene Rechts-Lehrere der Meinung sind, quod emtor & venditor a Contractu resilire possit, in præjudicium retrahere 1
volentium, quando nec dum a venditore res tradita est;

Struv. *S. J. Civ. Exercit.* 23. *thes.* 66. Christin. *vol.* 3. *decis.* 70. *num.* 8. Sutor. *de retract. cap.* 11. *thes.* 204. L. B. de Lynker. *vol.* 1. *resp.* 75. *num.* 33.

Alldieweiln aber ad exercendum *Jus retractus*, weiter nichts als 2
die venditio *prædii*, erfordert wird, quæ facta & perfecta dicitur, quam primum partes de re & pretio pure consenserunt,

pr. *Instit. de emt. vendit. L.* 1. §. 2. *ff. de contrah. emt. vendit.* Lauterbach. *Colleg. theoret. pract. tit. eod.* §. 8.

quamvis pretium nondum numeratum, & res nondum tra- 3
dita sit, cum ista pertineant non ad *perfectionem* Contractus, sed ad ejus *consummationem* & Executionem,

pr. *Instit. de emt. vendit.* Hopp. *ad d. pr. Instit.* verb. *simul atque de pretio.*

der Adam auch seine eigenthumlich inngehabte 2. Güter, dem Erhardo, einem extraneo, mit Obrigkeitlichen Consens pro certo pretio zu kaufen gegeben, und so wol die Angab / als Nachfristen ausgemachet und determiniret; der Leonhard auch zu diesen seines Bruders Adami verkaufften Gütern justo tempore sich gemeldet, und zu allen und jeden von dem Adam bedungenen Conditionibus und præstationibus, zu wiederholten maln offerirt; denen Contrahenten aber secundum *veriorem* & in Praxi *receptiorem* Dd. 4
sententiam, perfecta emtione venditione, nicht mehr frey stehet,

von dem einmal geschlossenen Contract, in præjudicium retrahentis, so schlechterdings wiederum abzugehen,

Joh. Sande *lib.* 3. *decis. Frisic. tit.* 5. *def.* 6. Stryk. *tr. de success. ab intestat. dissert.* 6. *cap.* 4. §. 39. Reinking. *de retract. consanguinitat quæst.* 5. *concl.* 4. *num.* 88.

als welcher sogleich a tempore *emtionis venditionis perfectæ*, ein solches jus quæsitum erlanget, welches ihme per subsecutam *pænitentiam emtoris & venditoris* wider seinen Willen nicht mehr entzogen und benommen werden mag;

L. fin. ff. de pact. L. 53. *pr. ff. de judic.* §. *fin. Instit. de his, qui sunt sui vel alien. jur.* ibique Dd.

So ergiebt sich hieraus allenthalben so viel, daß beede contrahenten nicht mehr pœnitirn können, sondern vielmehr der Adam die an den Erhard verkauffte Güter seinem Bruder, dem Leonhard, wann dieser *easdem conditiones*, quas primus emtor obtulit, zu adimplirn, und præstanda zu præstirn annoch gesonnen, zu überlassen und abzutragen schuldig und gehalten seye.

Welches wir, auf die an uns ergangene hochgeneigte Requisition, Responsi loco, zu melden, nicht ermangeln wollen. Urkundlich unsers grössern Facultät-Innsiegels. So geschehen Altdorf den 17. Febr. Anno 1733.

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät bey Nürnberg. Universität zu Altdorf.

IN-

INDEX
Rerum & Verborum.

Prior numerus paginam, posterior numerum marginalem indigitat.

non

Adulterium.

Advocatus.

Æs alienum. *vid.* Debitum.

Aggratiandi Jus.

Agnatus.

Alienatio.

Alimenta.

Allodium.

Amissio.

Animus.

Annotatio.

Antichresis.

Antiquus.

Appellatio.

Approbatio.

Arreſtum.

Judex quando videt, jus petentis eſſe liquidum, illum que aliter ſuum conſequi non poſſe, Arreſtum decernere debet. p. 308. num. 1.

Iniquus Arreſtator Magiſtratui tenetur ad pœnam, & arreſtato ad refuſionem Expenſarum, damni omnisque Intereſſe. p. 480. num. 11.

An propter debita non feudalia judex ordinarius in bona feudalia Arreſtum decernere poſſit? vid. *Executio.*

Arrha.

Si alter contrahentium a Contractu recedere velit, Arrhas, quas dedit, amittit. pag. 120. n. 5. Arrha eſt ſignum perfectæ emtionis venditionis. p. 778. n. 4. An & quatenus diſſolutis vel nulliter declaratis ſponſalibus, Arrha repeti poſſit? vid. *ſponſalia*

Articuli probatoriales.

Articuli probatoriales parti adverſæ ad formanda Interrogatoria, in poſſeſſorio ſummariiſſimo, præciſe non communicantur. p. 51. n. 1.

Articulos impertinentes & irrelevantes judex ne quidem ſub clauſula: ſalvo jure impertinentium ad probandum admittere, vel rejicere debet. pag. 1148. n. 2.

Contrarium tamen verius & praxi conformius. pag. 1150. n. 9.

Niſi ſint aperte & manifeſto irrelevantes & non concludentes. p. 1150. n 10.

In poſſeſſorio ordinario articuli probatoriales loco libelli admitti poſſunt. pag. 1149. ſeq. n. 15. ſeqq.

Artifex.

De Artificibus & peritis præſumitur, quod rerum valorem probe intelligant. pag. 1096. num. 3.

Atteſtatum.

Simplex *atteſtatum Judicis* conſuetudinem ſufficienter non probat, niſi plures ex Actis publicis adducat actus, in quibus hoc vel illud Jus diu fuit obſervatum. p. 679. num. 13.

Atteſtata *injurata in ſcriptis* data, & in judicio producta, fidem non habent. pag. 694. n. 2. ſeqq. pag. 780. n. 10. p. 1158. num. 11.

Licet *in iis* quis deponat an Eides ſtatt. p. 695. n. 6.

Sed teſtis *ſuper articulis probatorialibus* legaliter examinari debet. p. 696. n. 7.

Auriga.

Cum Aurigis ordinariis, denen Land Kutſchern, aliisque Aurigis verus celebratur contractus, & quidem vel locatio conductio, vel contractus innominatus, do ut facias. p. 730. n. 1. Aurigæ, ſive privatam, ſive publicam vecturam exercentes, res ſibi commiſſas fideliter cuſtodire, & damnum datum refarcire tenentur. p. 731. num. 3. præſtant dolum & culpam levem. p. 231. n. 2. ſeq. & p. 734. n. 9. neutiquam vero culpam leviſſimam. p. 735. n. 10. Actio de recepto contra Aurigas publicam vel privatam vecturam habentes, locum non obtinet. p. 732. n. 4. Aurigæ ſive publici ſive privati tunc demum ob culpam ſervorum ſuorum tenentur, ſi in iis eligendis culpam commiſerint, & hi in officio ſibi commiſſo peccaverint. p. 733. n. 6. ſeq. tum demum culpam committit Auriga, ſi in loco periculoſo & non tutum depoſuerit. p. 734. n. 8. quando Auriga in cuſtodiendis & transportandis rebus ſibi commiſſis tantam impendit diligentiam quam communiter homines frugi & diligentes in rebus ſuis adhibere ſolent, tum officii ſui partibus pleniſſime ſatisfeciſſe dicendus. pag. 734. n. 9. Adverſus Aurigam vel ejus ſervum

Commendatio.

Commodatum. Commodatarius.

Comes Palatinus.

Commissarius. Commissio.

Quod

Comparatio Literarum.

Compensatio.

Concubitus.

Concursus Creditorum.

Concursus delictorum. *vid.* Delictum.

Condemnatio ad Operas. *vid.* Operæ publicæ.

Conductio. Conductor. *vid.* Locatio.

Confessio.

Corpus

Sub

Debitor.

Debitum.

Decimæ.

Declaratio.

Defensio. Defensor.

Delictum. *vid.* Pœna.

Delinquens.

Demonstratio.

Depositum.

Desertio malitiosa.

Designatio.

Dispensatio.

Dispositio Parentum inter Liberos.

Divisio.

Ehescheidung.

monium

Emigratio.

Emtio. Emtor. *vid.* Venditio.

Emphyteusis.

Ob

Fideicommissum.

Fidejussio. Fidejussor.

tempus

De

Hereditatis petitio.

Heres.

Igno-

Indicia

Infirmitas.

Inimicitia.

Injuria.

Inquisitio. Inquisitus.

Interventio.

Inventarium.

Juramentum Manifestationis.

Juramentum Purgatorium.

Juramentum Suppletorium.

Jurisdictio.

M.

Macula.

Magia.

Magistratus.

Malus.

Mandatarius.

Mandatum.

Minor.

Mitigatio. *vid.* Jus Aggratiandi.

Mobilia.

Molendinum.

Ad con-

vota

Possessio.

Posthumus.

Præcipuum. *vid.* Voraus.

Prægnantia. *vid.* Graviditas.

Præ-

Præscriptio. *vid.* Bona Fides.

Præsentia.

Præsumtio.

Precarium.

Principale.

Privilegia.

Probatio.

Probatio semiplena.

Processus Executivus.

Pro-

Rationum Redditio *vid.* Administrator.

Ratificatio.

Recognitio.

 com-

Sequefter.

Simultanea Inveftitura.

Societas. Socius.

Societas conjugalis.

Subditus.

Subfeudum. Subvasallus.

Subhastatio.

Subscriptio.

Suspensio. *vid.* Restitutio.

Testa-

Testamentum judiciale.

Testamentum Principi Oblatum. *vid.* Voluntas Ultima.

Testimonium. *vid.* Testis. & Attestatum.

Testis.

Testi

Titulus.

Tortura.

Tractatus.

Traditio.

Transactio.

Dolus

Translocatio.

Transmissio Actorum, *vid.* Acta.

Turbatio.

Tutor.

Veneficium.

Verisimile.

Versio.

Vidua.

Visus.

Vita.

Vitricus.

Voluntas ultima. *vid.* Testamentum.

Universale.

Universitas.

Vocabu-

Vocabulum.

Voraus.

Vorkauf. *vid.* Jus Protimiseos.

Usura.

 valet

Ususfructus.

Vulneratio.

Vulnus.

Uxor. *vid.* Mulier.

cialis renunciatio. p. 8. num. 16. quæ certioratio etiam in jurata renunciatione uxoris est necessaria. ib. n. 17. Non sufficit, in Instrumento obligationis certiorationem factam esse, sed consultum, ut coram Notario, vel duobus testibus, hæc certioratio fiat, & Notarius postea in subscriptione testetur, se præsente & audiente, certiorationem permissam, & renunciationem subsecutam esse. p. 9. 18. Intercessio feminæ post biennium reiterata, valet quidem quoad extraneos, non vero, quoad maritum. p. 9. n. 19. seq. Uxoris intercessio pro marito, tum demum valida, si manifesto probari possit, pecuniam in propriam uxoris utilitatem esse versam. pag. 10. n. 21. Imo licet causa versionis in rem, in Instrumento in genere, vel in specie fuerit expressa, nihilominus tamen Creditor versionem in utilitatem uxoris probare tenetur. p. 10. n. 22. seq. Feminis si pro aliis intercedant, literas Cambiales vel acceptando, vel una cum marito subscribendo, beneficia muliebria, si iis non fuerit renunciatum, omnino competunt. ibid. n. 24. nisi consuetudine alicujus loci, aliud fuerit receptum, quo in casu rigor cambialis in illis saltem feminis, quæ mercaturam exercent, & intuitu negotiationis literas cambiales extradunt, locum obtinet. pag. 11. n. 25.

Uxoribus concessum, *bona feudalia* in securitatem dotis & paraphernalium tamdiu *retinere*, donec ei plenarie fuerit satisfactum. p. 11. n. 27. Uxori ratione bonorum *paraphernalium* tacita competit hypotheca in bonis mariti. vid. *Hypotheca*.

Uxor, post obitum mariti, debita ejus in se suscipiens, an utatur Senatusconsulto Vellejano? p. 114. seqq. vid. *Senatusconsultum Vellejanum*. Uxor solutionem debiti a marito contracti promittens & usuras solvens, ex ignorantia jurium sibi competentium hoc fecisse præsumitur. p. 116. n. 13. seq. adeo, ut pecuniam ex errore juris solutam, tanquam indebitum repetere possit. ibid. n. 15. seq. Uxoris bona. vid. *Bona*. de *Alimentis* uxoris. vid. *Alimenta*. Administratio bonorum paraphernalium uxoris. vid. *Bona*. An & quatenus uxor acquæstui conjugali renunciando, debitis se liberare valeat? vid. *Acquæstus conjugalis*. de debitis constante matrimonio contractis, an & quatenus uxor ista solvere teneatur. vid. *Debitum & Æs alienum*. Uxor matrimonium contrahens in tali loco, ubi societas conjugalis viget, nec in contrarium paciscens, communionem & societatem bonorum in iis se præsumitur. vid. *Societas conjugalis*.

W.

Wechsel-Brief. *vid.* Literæ Cambiales.

FINIS.

